مقدمات

ابن رشد

دار صادر

مقدمات

ابن رشد

١ ـ ٢

طبعة جديدة بالأوفست

دار صادر
بيروت

كتاب

المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الاحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات الشرعيات لامهات مسائلها المشكلات



﴿ تأليف ﴾

الفقيه الامام الأجل الحافظ قاضي الجماعة بقرطبة
الأعدل أبي الوليد محمد بن احمد بن رشد
المتوفى سنة ٥٢٠ هجرية رحمه الله تعالى
ونفعنا به والمسلمين آمين



﴿ اول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل ﴾

﴿ على نفقة ﴾

الحاج محمد افندي ساسي المغربي التونسي

(التاجر بجوار محافظة مصر)



« طبع بمطبعة السعادة بجوار ديوان محافظة مصر ـ لصاحبها محمد اسماعيل »

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين

﴿ وصلى الله على سيدنا محمد النبيّ الامىّ وعلى آله وصحبه وسلم تسليما ﴾

﴿ قال ﴾ الفقيه محمد بن أحمد بن رشد ﴿ أما بعد ﴾ حمد الله تعالى الذى هدانا للايمان والاسلام. والصلاة على نبيه الذى استنقذنا به من عبادة الاوثان والاصنام. وعلى جميع أهل بيته وصحابته النجباء البررة الكرام. فان بعض أصحابنا المجتمعين الى المذاكرة والمناظرة فى مسائل كتب المدوّنة. سألنى أن أجمع له ما أمكن مما كنت أورده عليهم عند استفتاح كتبها وفى أثناء بعضها مما يحسن الدخول به الى الكتب أو الى ما استفتحت عليه من فصول الكلام وتعظم الفائدة ببسطه وتقديمه وتمهيده من معنى اسمه واشتقاق لفظه وتبيين أصله من الكتاب والسنة وما اتفق عليه أهل العلم من ذلك واختلفوا فيه بوجه بناء مسائله عليه وردها اليه وربطها بالتقسيم لها والتحصيل لمانيها جريا على سنن شيخنا الفقيه أبى جعفر بن رزق رحمه الله تعالى وطريقته فى ذلك واقتفاء لأثره فيه وان كنت أكثر احتفالا منه فى ذلك لا سيما فى أول كتاب الوضوء فانى كنت أشبع القول فيه ببنائى اياه على مقدمات من الاعتقادات فى أصول الديانات. وأصول الفقه فى الأحكام الشرعيات. لا يسع جهلها. ولا يستقيم التفقه في فنّ من الفنون قبلها. فله التفضل بالتقدم والسبق لانه نهج الطريق وأوضح السبيل ودل عليه. بما كان يعتمده من ذلك مما لم يسبقه من تقدم من شيوخه اليه فلقد سألته رحمه الله تعالى عما كان يستفتح به شيخه الفقيه أبو عمر بن القطان مناظرته في ابتداء كتب المدوّنة فقال لى كان لا يزيد على ما ذكره ابن أبي زيد فى أوائل الكتب من مختصره وكل يستبقُ الى ما وفق اليه فلقد كان أكمل الله كرامته لديه

أفقه من شيوخه وأنفع للطالب منهم وليس ذلك بغريب فرب حامل فقه الى من هو أفقه منه ومبلغ حديث الى من هو أوعى له منه والتوفيق بيد الله يؤتيه من يشاء ﴿فأجبت﴾ السائل لما سألني من ذلك رجاء ثواب الله تعالى ورغبة في حسن المثوبة عليه ﴿ووصلت﴾ ذلك ببعض ما استكن ذا القول فيه من أعيان مسائل وقعت فى المدونة ناقصة مفرقة فذكرتها مجموعة ملخصة مشروحة بعللها مبينة ﴿فاجتمع﴾ من ذلك تأليف مفيد لم يسبقني أحد ممن تقدم الى مثله ﴿سميته بكتاب المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات﴾ والله أسأله التوفيق فى القول والعمل . من الزيغ والزلل . بعزته ورحمته .

فصل في معرفة الطريق الى وجوب التفقه والدخول فى نوع من الشرائع

قال الله عز وجل (شرع لكم من الدين ماوصى نوحا والذين أوحينا اليك وما وصينا به ابراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه) والدين الذى أمر باقامته هو دين الاسلام الذى لا يقبل الله سواه قال الله عز وجل (ان الدين عند الله الاسلام) وقال عز وجل (ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وهو فى الآخرة من الخاسرين) واقامته تفتقر الى شرائعه التى شرعها الله لعباده وأوجبها عليهم فى محكم كتابه من الوضوء والصلاة والزكاة وسائر شرائع الدين والتفقهُ فيها لا يستقيم الا بعد المعرفة بوجوبها ولا طريق الى المعرفة بوجوبها الا بعد المعرفة بالله تعالى على ماهو عليه من صفات ذاته وأفعاله أو ما يقوم مقام المعرفة من الأدلة والتصديق على القول بأن أول الواجبات الايمان بالله تعالى لان المعرفة بوجوب الواجبات وحظر المحظورات اقرار لما بموجبها والجحدُ له من المستحيل في العقل فلا يعلم الله تعالى الا بالنظر فى الادلة التى نصبها لمعرفته ليستدل بها . ولا يصح النظر والاستدلال الا ممن له عقل ينظر به ويستدل وقد جعل الله تبارك وتعالى لمن أراد من عباده عقولا يكشفون بها ما نصب لهم من الادلة على معرفته ويعقلون بها ما خاطبهم به وشرعه

لمن كلفه اذ لا يصح تكليف من لا يعقل التكليف. وأنعم على المؤمنين بأن وفقهم وشرح صدورهم لمعرفته قال الله عزوجل (فمن يرد الله أن يهديه يشرح صدره للاسلام ومن يرد أن يضله يجعل صدره ضيقا حرجا كأنما يصعّد فى السماء) وقال الله عزوجل (ونفس وما سوّاها فألهمها فجورها وتقواها)

فصل في معرفة شرائط التكليف

وشرائط التكليف ثلاثة ﴿أحدها﴾ العقل ومحله عند مالك القلب وحده بعضهم بأنه العلوم الضرورية كالعلم بان الاثنين أكثر من الواحد وأن الجسمين لا يجتمعان فى مكان واحد وأن السماء فوقنا وأن الارض تحتنا وأن الجمل لايلج فى سم الخياط وما أشبه ذلك مماتعم معرفته العقلاء وأخصرمن هذا الحد أن يقال فيه انه مادة يتأتى بها درك العلوم والأول أصح وأبين وهذا أخصر * والدليل على أن العقل شرط فى صحة التكليف من الكتاب قول الله عز وجل ومايذكر الا أولوا الالباب وقوله تعالى ان فى خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولى الالباب وقوله (لآيات لقوم يعقلون) ومن السنة قول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث فذكر فيها المجنون حتى يفيق ﴿والثانى﴾ البلوغ وهو الاحتلام فى الرجال أو بلوغ حده من الاعوام واختلف فى ذلك فقيل خمسة عشر وقيل سبعة عشر وقيل ثمانية عشر والاحتلام أوالحيض أوالحمل فى النساء أو بلوغ ذلك أيضاً من الاعوام والدليل على ذلك قول الله تعالى واذابلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم وقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث فذكرفيهم الصبي حتى يحتلم ﴿فصل﴾ وللصبي فيمادون الاحتلام حالان حال لايعقل فيهامعنى القربة وحال يعقل فيها معناها. فأما الحال التى لا يعقل فيهامعناها فهوفيها كالبهيمة والمجنون ليس بمخاطب بعبادة ولامندوب الى فعل طاعة. وأما الحال التى يعقل فيها معنى القربة فاختلف هل هوفيها مندوب الى فعل الطاعة كالصلاة والصيام والوصية عند الممات وما أشبه ذلك فقيل انه مندوب اليه وقيل ليس بمندوب الى شئ من ذلك وأن وليه هو المخاطب بتعليمه

وتدريبه والمأجور على ذلك والصواب عندي أنهما جميعاً مندوبان الى ذلك مأجوران عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرأة التي أخذت بضبعي الصبي ورفعته من المحفة اليه وقالت ألهذا حج يارسول الله قال نعم ولك أجر وهذا واضح ﴿والثالث﴾ بلوغ دعوة الرسول صلى الله عليه وسلم والدليل على ذلك قول الله عز وجل وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وما أشبه ذلك من الآيات

﴿ فصل في وجوب الاستدلال ﴾

وقد نبه الله تبارك وتعالى عباده المكلفين على الاستدلال بمخلوقاته على ماهو عليه من صفات ذاته وأفعاله في غير ما آية من كتابه وضرب لهم في ذلك الامثال وتلا عليهم فيه القصص والاخبار ليتدبروها ويهتدوا بها فقال تعالى أولم ينظروا في ملكوت السموات والارض وماخلق الله من شيء وأن عسى أن يكون قد اقترب أجلهم فبأي حديث بعده يؤمنون. وقال أفلم ينظروا الى السماء فوقهم كيف بنيناها وزيناها ومالها من فروج والارض مددناها وألقينا فيها رواسي وأنبتنا فيها من كل زوج بهيج تبصرة وذكرى لكل عبد منيب. وقال أفلا ينظرون الى الابل كيف خلقت والى السماء كيف رفعت والى الجبال كيف نصبت والى الارض كيف سطحت. وقال ان في خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولي الألباب وقال ان في خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار والفلك التي تجرى في البحر بما ينفع الناس وما أنزل الله من السماء من ماء فأحيا به الارض بعد موتها وبث فيها من كل دابة وتصريف الرياح والسحاب المسخر بين السماء والارض لآيات لقوم يعقلون. وقال أفرأيتم ماتمنون أأنتم الآية الى آخرها. وقال وفي الارض آيات للموقنين وفي أنفسكم أفلا تبصرون. وقال وفي الارض قطع متجاورات وجنات من أعناب وزرع ونخيل صنوان وغير صنوان يسقى بماء واحد ونفضل بعضها على بعض في الاكل ان في ذلك لآيات لقوم يعقلون. وقال تعالى الله الذي يرسل الرياح فتثير سحابا فيبسطه في السماء كيف يشاء ويجعله كسفا فترى الودق يخرج من خلاله فاذا أصاب به من يشاء من عباده اذاهم يستبشرون وان كانوا

من قبل أن ينزل عليهم من قبله لمبلسين فانظر الى آثار رحمة الله كيف يحيي الارض بعد موتها ان ذلك لمحيي الموتى وهو على كل شيء قدير وقال تعالى ياأيها الناس ضرب مثل فاستمعوا له ان الذين تدعون من دون الله لن يخلقوا ذبابا ولو اجتمعوا له وان يسلبهم الذباب شيئاً لا يستنقذوه منه ضعف الطالب والمطلوب. وقال ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء تخافونهم كخيفتكم أنفسكم كذلك نفصل الآيات لقوم يعقلون. وقال عز وجل ألم تر الى الذي حاج ابراهيم في ربه أن آتاه الله الملك اذ قال ابراهيم ربي الذي يحيي ويميت قال أنا أحيي وأميت قال ابراهيم فان الله يأتي بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب فبهت الذي كفر والله لا يهدى القوم الظالمين

﴿ فصل ﴾ وليس رجوع ابراهيم صلى الله عليه وسلم عما استدل به أولاً من أن الله يحيي ويميت الى أنه يأتي بالشمس من المشرق انتقالا من دليل الى دليل لان التنقل من دليل الى دليل عجز عن قطع الخصم بالدليل الذى استفتح الكلام به ولا يصح ذلك بل انما قطع الكافر بالدليل الذي استدل به أولا ولم يخرج عنه الى غيره لانه انما حكم بالربوبية لمن يقدر على خلق الافعال واختراعها فقال ان الله يحيي ويميت أي يفعل الموت والحياة فلما ادعى الكافر القدرة على مايصح أن يراد بالاحياء والاماتة من فعل ما أجرى الله العادة بخلق الموت والحياة عنده في الجسد المفعول به ذلك كما قال الله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا وكان القتل أيضا قد يعبر عنه بالاماتة عند العرب بين له ابراهيم صلى الله عليه وسلم أن علته ليست الأفعال التى حمل عليها كلامه جهلا منه بمراده أو تمويها لأن الاحياء والاماتة اذا أطلقت أظهر في اختراع الموت والحياة منها فيما حمله عليه الكافر فكيف اذا اقترنت بها قرينة تدل على أنه لم يرد بها الا ذلك وهي ما استفتح بها الكلام معه من الربوبية التى تقتضى ذلك وأتاه صلى الله عليه وسلم بألفاظ لا يمكنه فيها تمويه ولا يسعه فيها عمل ولم يخرج عما ابتدأ به الكلام معه من الحكم بالربوبية لمن يقدر على اختراع

الافعال وخلقها لان الصفة في ذلك واحدة لا تتزايد ولا تختلف فقال له ان الله يأتي بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب أي ان كان ما ادعيت حقا من أن الاحياء والامانة أنت فاعلهما وتقع بحسب ارادتك لأن من يقدر على فعل شيء يقدر على فعل مثله فلما رأى الكافر ما ألزمه عليه الصلاة والسلام به ولم يقدر على دفعه ولا أمكنه فيه تمويه ولا عمل بهت كما قال تعالى فلم يخرج ابراهيم صلى الله عليه وسلم من دليل الى دليل بل انما قطعه وأبهته بالدليل الذي استفتح به كلامه والحمد لله. وقال تبارك وتعالى وكذلك نرى ابراهيم ملكوت السموات والارض وليكون من الموقنين فلما جن عليه الليل رأى كوكبا قال هذا ربي فلما أفل قال لاأحب الآفلين الى قوله وما أنا من المشركين فاستدل ابراهيم عليه الصلاة والسلام بما عاين من حركة الكواكب والشمس والقمر على أنها محدثة لأن الحركة والسكون من علامات المحدثات ثم علم أن كل محدث فلا بد له من محدث وهو الله رب العالمين وهذا وجه الاستدلال وحقيقته قصه الله تبارك وتعالى علينا تنبيها لنا وارشاداً الى ما يجب علينا وهذا فى القرآن كثير لا يحصى كثرة. ولم يستدل ابراهيم صلى الله عليه وسلم بما عاينه فى الكواكب والشمس والقمر لنفسه اذلم يكن جاهلا بربه ولا شاكا فى قدمه وانما أراد أن يرى قومه وجه الاستدلال بذلك ويعيرهم بالذهول على هذا الدليل الواضح ويوقفهم على باطل ماهم عليه وكان من أحج الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وذلك بين من كتاب الله تعالى ألا ترى الى ما حكى الله من قوله بعد أن أراهم أنهم على غير شيء انى وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما أنا من المشركين وحاجه قومه قال أتحاجونى فى الله الى قوله وتلك حجتنا آتيناها ابراهيم على قومه وقوله فى أول الآية وكذلك نري ابراهيم ملكوت السموات والارض وليكون من الموقنين وقد قيل ان ذلك كان فى صباه وفى أول ما عقل والاول أصح وأبين والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل فى وحدانية الله عز وجل وأسمائه وما هو عليه من صفات ذاته وأفعاله﴾*

فالله تبارك وتعالى اله واحد قديم بصفاته العلى وأسمائه الحسنى لا أول لوجوده وباق أبداً الى غير غاية ولا انتهاء تعالى عن مشابهة المخلوقات وارتفع عن مماثلة المحدثات ليس كمثله شئ وهو السميع البصير وردت بذلك كله النصوص عن الرسول عليه الصلاة والسلام ودلت عليه دلائل المقول ﴿فمن أدلة المقول﴾ على أنه واحد أنهما لو كانا اثنين فأكثر لجاز أن يختلفا واذا اختلفا لم يخل ذلك من ثلاثة أقسام لا رابع لها أحدها أن يتم مرادهما جميعا . والثانى أن لا يتم مرادهما جميعا. والثالث أن يتم مراد أحدهما ولا يتم مراد الآخر فيستحيل منها وجهان وهو أن يتم مرادهما جميعا وأن لا يتم مراد واحد منهما لأنه لو أراد أحدهما احياء جسم وأراد الآخر اماتته فتمت ارادتهما جميعا لكان الجسم حيا ميتا فى حال واحد ولو لم تتم ارادة واحد منهما لكان الجسم لا حيا ولا ميتا فى حال واحد وهذا من المستحيل فى العقل فلم يبق الا أن يتم مراد أحدهما ولا يتم مراد الآخر فالذى تتم ارادته هو الله القادر والذي لم تتم ارادته ليس باله لأنه عاجز مغلوب وهذا الدليل يسمونه دليل التمانع وقد نبه الله تعالى عليه فى كتابه بقوله لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا ولقوله ما اتخذ الله من ولد وما كان معه من اله اذاً لذهب كل اله بما خلق ولعلى بعضهم على بعض سبحان الله عما يصفون ﴿ومن أدلة المقول﴾ على أنه قديم أنه لو كان محدثا لوجب أن يكون له محدث اذ لو جاز وجود محدَث دون محدِث لجاز وجود كتابة دون كاتب وبناء دون بان وهذا من المستحيل فى العقل وكذلك القول في محدثه ومحدث محدثه حتى يسند ذلك الى محدث أول لا محدث له وهو الله رب العالمين

﴿فصل﴾ ومن أسمائه التي دلت دلائل المقول على استحقاقه لها كونه حيا عالما قادراً مريداً ﴿فمن أدلة المقول﴾ على أنه عالم قادر مريد كونه خالقا لجميع المخلوقات مخرجا لها من العدم الى الوجود فلو لم يكن قادراً لما تأتي له الفعل لأن الفعل لا يتأتى الا لقادر وقد نبه الله تعالى عليه بقوله أوليس الذى خلق السموات والارض بقادر على أن يخلق مثلهم بلى وهو الخلاق العليم ولو لم يكن عالما لما ميز ما يوجده ويخلقه

مما لا يوجده ولا يخلقه ولاشتبهت عليه صفات المخلوقات على اختلاف أجناسها تعالى الله عن ذلك علواً كبيرا وقد نبه الله تعالى على هذا الدليل بقوله (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير) ولو لم يكن مريداً لما صح تقدم المتقدم من الحوادث والمخلوقات على المتأخر منها ولا تأخر المتأخر منها على المتقدم اذ ليس المتقدم بأولى بالتقدم من المتأخر ولا المتأخر بأولى بالتأخر من المتقدم ولما صح اختصاص كل جنس منها بصفته دون صفة صاحبه لاحتماله صفة صاحبه فعلمنا بهذا أن المتقدم إنما تقدم على المتأخر وأن المتأخر إنما تأخر عن المتقدم وأن كل جنس من الأجناس انما اختص بصفته دون صفة صاحبه لقصد الفاعل الى ذلك وإرادته له وقد نبه الله تبارك وتعالى أيضاً على هذا الدليل بقوله (إنما قولنا لشيء إذا أردناه أن نقول له كن فيكون)

﴿ فصل ﴾ واذا علمنا أنه عالم قادر مريد علمنا أنه حي لاستحالة وجود العلم والقدرة والارادة من الموات وقد نبه الله تبارك وتعالى على هذا وأعلم به بقوله (هو الحي لا إله إلا هو فادعوه مخلصين له الدين الحمد لله رب العالمين) وقوله تعالى (الله لا إله إلا هو الحي القيوم لا تأخذه سنة ولا نوم) وقوله (الم الله لا إله الا هو الحي القيوم نزل عليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه) يريد عز وجل من الكتب المنزلة على من قبله من الانبياء ومثل هـذا في القرآن كثير . واذا علمنا أنه حي عالم قادر ومريد علمنا أنه سميع بصير متكلم مدرك لجميع المدركات من المشمومات والمذوقات والملموسات لاستحالة خلوه منها إذ لو خلا منها لكان موصوفاً بضدها وأضدادها نقائص يستحيل وجودها به تعالى اذ لو جازت عليه صفات النقص وصفات الكمال لما اختص باحداها دون صاحبتها الا بمخصص يخصصه بها وذلك باطل واذا علمنا أنه حي مريد عالم قادر سميع بصير متكلم مدرك لجميع المدركات علمنا أن له علماً وحياة وقدرة وإرادة وسمعاً وبصراً وكلاماً وادراكاً يدرك به جميع الملموسات وادراكا يدرك به جميع المذوقات وادراكاً يدرك به جميع المشمومات لاستحالة وجود حي بلا حياة وعالم بلا علم وقادر بلا قدرة ومريد بلا ارادة وسميع بلا سمع وبصير بلا بصر ومتكلم بلا كلام ومدرك بلا ادراك

﴿ فصل ﴾ فهذه عشر من صفات ذاته تعالى لا تفارقه ولا تغايره تدرك من جهة العقل ومن جهة السمع لا اختلاف فيها بين أحد من أهل السنة ﴿ وأما ﴾ ما وصف به نفسه تعالى فى كتبه من أن له وجهاً ويدين وعينين فلا مجال للعقل فى ذلك وانما يعلم من جهة السمع فيجب اعتقاد ذلك والايمان به من غير تكييف ولا تحديد إذ ليس بذى جارحة ولا وجه ولا صورة هذا قول المحققين من المتكلمين وقد توقف كثير من الشيوخ عن اثبات هذه الصفات الخمس وقالوا لا يجوز أن يثبت فى صفات الله تعالى ما لم يعلم بضرورة العقل ولا بدليله وتأولوها على غير ظاهرها فقالوا المراد بالوجه الذات كما يقال وجه الطريق ووجه الأمر أى ذاته ونفسه والمراد بالعينين ادراك المرئيات والمراد باليدين النعمتان وقوله تعالى (بيدي) أى لدى لأن حروف الخفض يبدل بعضها من بعض والصواب قول المحققين الذين أثبتوها صفات لذاته تعالى فعلى هذا تأتى صفات ذاته تعالى خمس عشرة صفة ﴿ واختلفوا ﴾ فيما وصف به نفسه من الاستواء على العرش فمنهم من قال انها صفة فعل بمعنى انه فعل في العرش فعلا سمى به نفسه مستوياً على العرش ومنهم من قال انها صفة ذات من العلو وان قوله استوى بمعنى علا كما يقال استوى على الفرس بمعنى علا عليه وأما من قال ان الاستواء بمعنى الاستيلاء فقد أخطأ لأن الاستيلاء لا يكون الا بعد المغالبة والمقاهرة والله يتعالى أن يغالبه أحد وحمل الاستواء على العلو والارتفاع أولى ما قيل كما يقال استوت الشمس فى كبد السماء أي علت ولا يمتنع أن يكون صفة ذات وان لم يصح وصفه تعالى بها إلا بعد وجود العرش كما لا يوصف بأنه غير لما غايره إلا بعد وجود سواه ﴿ واختلفوا أيضاً ﴾ فى القدم والبقاء فمنهم من أثبتهما صفتين ومنهم من نفى أن يكونا صفتين وقال انه قديم لنفسه وباق لنفسه لا لمعنى موجود به والذى عليه الاكثر والمحققون اثبات البقاء ونفي القدم .

﴿ فصل ﴾ وأما صفات أفعاله تعالى فكثيرة . منها التفضل والانعام والاحسان والخلق والاماتة والاحياء وما أشبه ذلك

﴿ فصل ﴾ وكذلك أسماؤه تعالى كثيرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لله تسعة وتسعين اسما مائة إلا واحداً من أحصاها دخل الجنة وهي تنقسم على أربعة أقسام (قسم) منها راجع الى نفسه وذاته كشيء وموجود وغير لما غايره وخلاف لما خالفه وقديم وباق على مذهب من قال من أهل السنة إنه قديم لنفسه وباق لنفسه وما أشبه ذلك (وقسم) منها راجع الى صفة ذاته كحي وعالم وقدير وسميع وبصير وما أشبه ذلك (وقسم) منها راجع الى نفي النقائص عنه تعالى كغني وقدوس وسلام وكبير وعظيم ووكيل وجليل لأن معنى غني لا يحتاج الى أحد والقدوس الطاهر من العيوب والسلام السالم من العيوب والكبير والعظيم الذي لا يقع عليه مقدار لعظمته وكبره والجليل الذي جل عن أن تجري عليه النقائص والوكيل انما تسمى الرب به لما كانت المنافع في أفعاله لغيره إذ لا تلحقه المنافع والمضار فهو على هذا التأويل راجع الى نفي نقيصة ويحتمل أن يكون الوكيل بمعنى الرقيب والشهيد فيرجع ذلك الى معنى العالم (وقسم) منها راجع الى صفة فعله كخالق ورازق ومحي ومميت وما أشبه ذلك

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز أن يسمى الله تعالى إلا بما سمى به نفسه أو سماه به رسوله صلى الله عليه وسلم وأجمعت الأمة عليه هذا قول أبي الحسن الأشعري وذهب القاضي أبو بكر ابن الباقلاني الى أنه يجوز أن يسمى الله تعالى بكل ما يرجع الى ما يجوز في صفته مثل سيد وجليل وجميل وحنان وما أشبه ذلك مالم يكن ذلك الجائز في صفته مما أجمعت الأمة على أن تسميته به لا تجوز مثل عاقل وفقيه وسخي وما أشبه ذلك والى القول الاول ذهب مالك رحمه الله تعالى فقد سئل في رواية أشهب عنه من العتبية عن الرجل يدعو ياسيدي فكرهه وقال أحب إلي أن يدعو بما في القرآن وبما دعت به الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم وكره الدعاء ياحنان

﴿ فصل ﴾ فأما ما لا يجوز في صفته تعالى فلا يجوز باتفاق أن يسمى الله تعالى به وان كان الله عز وجل قد وصف نفسه بالفعل المشتق منه ذلك الاسم نحو قوله الله يستهزئ بهم وقوله سخر الله منهم فلا يقال يا مستهزئ ولا يا ساخر لأن ما يستحيل في صفته

تعالى فلا يجوز أن يجري عليه منه إلا قدر ما أطلقه السمع عليه مع الاعتقاد بأنه على ما يجب كونه تعالى عليه من صفاته الجائزة عليه * واختلف في وقور وصبور فذهب القاضي أبو بكر الى أنه لا يجوز أن يسمى الله تعالى بهما لأن الوقور الذي يترك العجلة بدفع ما يضره والصبور الذي يصبر على ما يصيبه من الأذى وذلك ما لا يجوز فى صفته تعالى ومن أجاز ذلك على أحد المذهبين فانما يرجع معناهما الى الحلم

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز عليه تعالى ما يجوز على الجواهر والأجسام من الحركة والسكون والزوال والانتقال والتغير والمنافع والمضار ولا تحويه الأمكنة ولا تحيط به الأزمنة

﴿ فصل ﴾ فاذا علمنا الله تبارك وتعالى على ما هو عليه من صفات ذاته وأفعاله وما يجوز عليه مما لا يجوز عرفنا صحة نبوة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام بما أظهره الله تعالى على أيديهم من المعجزات لأن المعجزة لا تكون إلا من الله تعالى فاذا أظهرها على يدى من يدعي الرسالة عليه فهي بمنزلة قوله تعالى صدق رسولي ولا يصح عليه تعالى أن يصدق إلا صادقاً لأنه لو صدق كاذباً لكان كاذبا والكذب مستحيل عليه تعالى لأنها صفة نقص وصفات النقص لا تجوز عليه تعالى ولا تليق به سبحانه وتعالى على ما قلناه وبيناه

﴿ فصل ﴾ وإذا علمنا صحة نبوة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام علمنا صدقهم فيما جاؤا به عن الله تبارك وتعالى من الشرائع وغيرها وانه أوجب على عباده أن يؤمنوا به ويوحدوه ويعبدوه ولا يشركوا به شيئاً لأنه قال فى كتابه الذى أنزل على رسوله (ومن لم يؤمن بالله ورسوله فانا أعتدنا للكافرين سعيراً) وقال تعالى (فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون بل الذين كفروا يكذبون والله أعلم بما يوعون فبشرهم بعذاب أليم إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات لهم أجر غير ممنون) وقال تعالى (آمنوا بالله ورسوله) والأمر على الوجوب ومن قال من أصحابنا ان الأمر ليس على الوجوب فقد وافقنا على أن الأمر بالايمان على الوجوب لما اقترن به من الاجماع وقال تعالى (يا أيها الناس اعبدوا ربكم الذى خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون) وقال تعالى (واعبدوا الله ولا

تشركوا به شيئاً) وقال تعالى (فابتغوا عند الله الرزق واعبدوه واشكروا له اليه ترجعون)وقال تعالى (ياأيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) وهذا في القرآن كثير وأما قوله تعالى (وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون) فانها آية عامة وليست على عمومها والمراد بها السعداء من الجن والانس لانهم هم الذين خلقهم الله تعالى لعبادته وأما الاشقياء منهم فانما خلقهم لما يسرهم له واستعملهم به من الكفر والضلال قال الله تبارك وتعالى (فمن يرد الله أن يهديه يشرح صدره للاسلام ومن يرد أن يضله يجعل صدره ضيقاً حرجا كانما يصعد في السماء)وقال تعالى (كذلك يضل الله من يشاء ويهدى من يشاء) وقال النبي عليه الصلاة والسلام كل ميسر لما خلق له وجاء في الحديث أن رجلا من مزينة أتى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله أرأيت ما يعمل الناس فيه ويكدحون أشيء قضى عليهم ومضى أو فيما يستقبلون فقال شيء قضى عليهم ومضى قال فلم نعمل اذاً قال من خلقه الله لواحدة من المنزلتين فهو يستعمل لها وتصديق ذلك في كتاب الله (ونفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها) وقد قيل ان معنى الآية وما خلقت الجن والانس الا لآمرهم بعبادتي وقيل معناها ليذعنوا لي بالعبودية ويعترفوا لي بالربوبية لان معنى العبادة التذلل للمعبود فكل الخلق على هذا التأويل متذلل لامر الله مذعن لقضائه لانه جار عليه تعالى لا قدرة له على الامتناع منه اذا نزل به وان خالف الكافر أمر الله تعالى فيما أمره به من الايمان والطاعة فالتذلل لقضاء الله الجارى عليه موجود منه

﴿ فصل ﴾ وحكم الله تعالى أن لا يعذب الخلق على ترك ما أمرهم به واتيان مانهاهم عنه الا بعد اقامة الحجة عليه ببعثة الرسل اليهم قال تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) وقال تعالى (كلما ألقي فيها فوج سألهم خزنتها ألم يأتكم نذير قالوا بلى) وقال عز وجل (ولقد بعثنا في كل أمة رسولاأن اعبدوا الله) فبعث الله عز وجل في كل أمة رسولا بما أوجب عليهم من الايمان به والانقياد لعبادته والتزام طاعته واجتناب معصيته فكان من آخر المرسلين بشيراً ونذيراً وداعيا الى الله باذنه وسراجا منيراً

نبينا محمد صلى الله عليه وسلم سيد المرسلين وأمين رب العالمين أكرم البشر وأفضل الانبياء والرسل بعثه الله الى الخلق كافة كما قال تعالى (يأيها الناس انى رسول الله اليكم جميعاً) بالمعجزات التى دلت على نبوته وأوجب العلم بصحة رسالته فدعا الى الاسلام والايمان ونهى عن عبادة غير الرحمن وبين مجمل التنزيل ودل على طرق العلم ووجوه التأويل لأن الله تعالى فصل كتابه فجعل منه نصاً جلياً ومتشابهاً خفياً ابتلاء واختباراً ليرفع الله الذين آمنوا والذين أوتوا العلم درجات بتدبرهم آياته واعتبارهم بها واستنباطهم منها الاحكام التي فرض الله عليهم امتثالها وتعبدهم بها لانه تعالى رد اليهم الامر في ذلك بعد الرسول عليه الصلاة والسلام فقال تعالى (ولو ردوه الى الرسول والى أولى الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم) فجعل المستنبط من الكتاب علماً والمصير اليه عند عدم النص والاجماع فرضاً

فصل في الطريق الى معرفة أحكام الشرائع

وأحكام شرائع الدين تدرك من أربعة أوجه (أحدها) كتاب الله عز وجل الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد (والثانى) سنة نبيه عليه الصلاة والسلام الذى قرن الله تعالى طاعته بطاعته وأمرنا باتباع سنته فقال عز وجل (وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول) وقال تعالى (من يطع الرسول فقد أطاع الله) وقال (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) وقال (واذكرن ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة) والحكمة السنة وقال (لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة) والثالث الاجماع الذى دل تعالى على صحته بقوله (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا) لانه عز وجل توعد باتباع غير سبيل المؤمنين فكان ذلك أمراً واجباً باتباع سبيلهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع أمتي على ضلالة (والرابع) الاستنباط وهو القياس على هذه الأصول الثلاثة التى هى الكتاب والسنة والاجماع لأن الله تعالى جعل

المستنبط من ذلك علماً وأوجب الحكم به فرضاً فقال عز وجل (ولو ردوه الى الرسول والى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم) وقال عز وجل (إنا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله) أى بما أراك فيه من الاستنباط والقياس لأن الذى أراه فيه من الاستنباط والقياس هو مما أنزل الله عليه وأمره بالحكم به حيث يقول (وأن احكم بينهم بما أنزل الله)

﴿ فصل ﴾ فاذا ثبت هذا فالكتاب ينقسم الى قسمين مجاز وحقيقة ﴿فالمجاز﴾ ما تجوّز به فى اللفظ عن موضوعه وهو في القرآن كثير ينقسم على أربعة أضرب . زيادة كقوله تعالى (ليس كمثله شيء) وقوله (فبما نقضهم ميثاقهم) ونقصان كقوله تعالى (واسئل القرية) وقوله (فما بكت عليهم السماء والأرض) وتقديم وتأخير كقوله (أخرج المرعي فجعله غثاء أحوى) وانما تقدير الكلام وحقيقته أخرج المرعي أحوى فجعله غثاء واستعارة كقوله (قل بئسما يأمركم به إيمانكم) والايمان لا يأمر في الحقيقة وكقوله (ان الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر) والصلاة لا تنهى في الحقيقة وكقوله (جداراً يريد أن ينقض فأقامه) والموات لا تصح منه الارادة وكقوله تعالى (واخفض لهما جناح الذل من الرحمة) والذل لا جناح له فى الحقيقة وهو فى القرآن كثير أكثر من أن يحصى عدداً * وقد ذكر ابن خواز منداد من أصحابنا أن القرآن لا مجاز فيه وحجته أن القرآن حق ومحال أن يكون حقاً ما ليس بحقيقة وهو خطأ واضح لأن الحق ليس من الحقيقة بسبيل لأن الحق ضد الباطل والحقيقة ضد المجاز وقد يؤتى بحقيقة اللفظ ويكون الكلام باطلا ويؤتى بالمجاز فيه ويكون الكلام حقاً لو رأيت رجلا قد قاتل فأبلى بلاء عظيما فقلت رأيت اليوم أسداً قاتل فأبلى بلاء عظيما كنت قد قلت الحق ولم تأت بالحقيقة في اللفظ اذ عبرت عن الرجل بالأسد وليس بأسد على الحقيقة ولو قلت قاتل فلان اليوم قتالا شديداً وهو لم يفعل لكنت قد قلت الباطل وأتيت بحقيقة اللفظ دون تجوّز فيه

﴿ فصل ﴾ والحقيقة تنقسم على قسمين مفصل ومجمل ﴿ فأما المجمل ﴾ فهو ما لا يفهم

المراد به من لفظه ويفتقر في البيان الي غيره مثل قوله تعالى (وآتوا حقه يوم حصاده) فلا يفهم من لفظ الحق جنسه ولا مقداره إلا بعد البيان مثل قوله تعالى .وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة. وكتب عليكم الصيام . ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) قد قيل فى هذه الآية إنها عامة وليست بجملة والصحيح أنها مجملة وهو مذهب مالك رحمه الله فقد قال الحج كله في كتاب الله والصلاة والزكاة ليس لها في كتاب الله بيان ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين ذلك ﴿ وأما المفصل ﴾ فانه ينقسم على وجهين محكم ومنسوخ ﴿ فالمنسوخ ﴾ ما نسخ حكمه وبقي خطه وهو في القرآن كثير مثل قوله (ياأيها الذين آمنوا اذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدى نجواكم صدقة) ثم نسخ ذلك بقوله تعالى (فان لم تفعلوا وتاب الله عليكم فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأطيعوا الله ورسوله) ومثل قوله (إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وان يكن منكم مائة يغلبوا ألفاً من الذين كفروا بأنهم قوم لا يفقهون الآن خفف الله عنكم) ثم نسخ ذلك بالآية التي بعدها ﴿ وأما المحكم ﴾ فانه مالم ينسخ وهو ينقسم على قسمين محتمل وغير محتمل (فأما غير المحتمل) فهو النص وحده ما رَقِيَ في بيانه الى أبعد غاية مأخوذ من النص فى السير وهو أبعده وقيل انه مأخوذ من منصة العروس التي ترفع عليها لتجلى للناس وذلك مثل قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) فهو نص فى الثلاثة لا يحتمل غير ذلك مثل قوله تعالى اطعام عشرة مساكين وصيام شهرين متتابعين

﴿ فصل ﴾ ويجرى مجري النص عندنا ما عرف المراد به من جهة عرف التخاطب ان لم يكن نصاً نحو قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم . وحرمت عليكم الميتة اذ ليس بنص فى تحريم وطء الأمهات ولا بنص فى تحريم أكل الميتة وانما هو مجاز لأنه علق التحريم فى الامهات وسائر المحرمات على الأعيان والمراد به تحريم الافعال فى الاعيان لأن اللفظ اذا كثر استعماله فيما هو فيه مجاز خرج عن حد المجاز ولحق بالمفصل لفهم المراد به من جهة عرف التخاطب نحو قوله تعالى (أو جاء أحد

منكم من الغائط) ونحو ذلك فقد علم وفهم من لغـة العرب أن التحريم والتحليل اذا علق على عين من الأعيان فالمراد به تحريم الفعل المقصود فالمقصود من الميتة أكلها والمقصود من النساء الاستمتاع بهن بالوطء فادونه وهو الذى وقع عليه التحريم دون ما سواه لانه الفعل المقصود منه وان قال له حرمت عليك الفرس فهم منه تحريم ركوبه لانه المقصود منه وان قال حرمت عليك الجارية فهم منه تحريم الوطء

﴿ فصل ﴾ وقد ادعى بعض أصحاب أبي حنيفة الاحتمال في ذلك وليس بصحيح لما قدمناه ومثل قول النبي عليه الصلاة والسلام الأعمال بالنيات وقوله صلى الله عليه وسلم لاصلاة إلا بطهور وقوله صلى الله عليه وسلم لاصيام لمن لا يبيت الصيام من الليل فانه قد ادعى بعض أصحاب أبي حنيفة في ذلك الاحتمال وذهب الى ذلك القاضي أبو بكر والصحيح ماقدمناه لانه يعرف بعرف التخاطب أن المراد بذلك نفي الانتفاع بالعمل دون نية لا نفي العمل بعد وقوعه

﴿ فصل ﴾ وأما لحن الخطاب وهو الضمير الذى لايتم الكلام إلا به نحو قوله تعالى (فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر) معناه فأفطر فعدة من أيام أخر وقوله تعالى (ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) معناه فحنثتم فجرى مجرى النص سواء عند الجميع وكذلك فحوى الخطاب مثل قوله تعالى (ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما) يفهم منه المنع من الضرب أو الشتم ويجري مجري النص سواء فى وجوب العمل به عند الجميع ولا خلاف فى ذلك

﴿ فصل ﴾ وأما المحتمل فانه ينقسم على قسمين . أحدهما أن لا يكون أحد محتملاته أظهر من الآخر . والثاني أن يكون أحد محتملاته أظهر من الآخر (فأما القسم الأول) وهو أن لا يكون أحد محتملاته أظهر من الآخر فانه يجرى مجرى المجمل فى أنه لا يصح امتثال الأمر به الا بعد البيان (وأما القسم الآخر) وهو أن يكون بعض محتملاته أظهر من الآخر نحو الأوامر التي ترد والمراد بها الوجوب والندب والاباحة والتعجب إلا أنها أظهر فى الوجوب عند أكثر أصحابنا فتحمل عليه ونحو الفاظ العموم فانها قد

ترد والمراد بها الخصوص وترد والمراد بها العموم إلا أنها في العموم أظهر فتحمل عليه
عند أكثر أصحابنا حتى يدل الدليل على تخصيصها ويندرج تحت هذا النحو من الخطاب
الحكم بالقياس لانا قد استدللنا عليه بعموم قوله تعالى (فاعتبروا يا أولى الأبصار) وما
أشبه ذلك أيضاً من الالفاظ ومن ذلك أيضاً ألفاظ الحصر مثل انما وما أشبه ذلك
الظاهر منها أنها ترد لتحقيق الحكم في المنصوص عليه ونفيه عماسواه فيحمل على ذلك
وإن كانت قد ترد لا يجاب الحكم في المنصوص عليه لا لنفيه عما سواه

﴿ فصل ﴾ والسنة تنقسم على أربعة أقسام (سنة) لا يردها الا كافر يستتاب فان
تاب والا قتل وهي ما نقل بالتواتر فحصل العلم به ضرورة كتحريم الخمر وان الصلوات
خمس وان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بالاذان وان القبلة هي الكعبة وما أشبه
ذلك (وسنة) لا يردها الا أهل الزيغ والزلل والتعطيل إذ قد أجمع أهل السنة على
تصحيحها وتأويلها كنحو أحاديث الشفاعة والرؤية وعذاب القبر وما أشبه ذلك
(وسنة) توجب العلم والعمل وان خالف فيها مخالفون من أهل السنة وذلك نحو
الأحاديث في المسح على الخفين وان مادونه مأذونه حرام (وسنة) توجب العمل ولا
توجب العلم وهوماينقله الثقة عن الثقة وهو كثير في كل نوع من أنواع الشرائع وهو
نحو ما أمر الله به من الحكم بشهادة الشاهدين العدلين وان كان الكذب والوهم
جائزاً عليهما فيما شهدا به

﴿ فصل ﴾ والاجماع لا يصدر الا عن دليل إما توقيف عن النبي عليه الصلاة والسلام
وإما استدلال من الكتاب والسنة وإما اجتهاد كنحو اجماعهم على جلد شارب الخمر
وما أشبه ذلك وهو ينقسم قسمين . فمنه ما يجتمع فيه العلماء والعامة كالوضوء والصلاة
والزكاة والصيام . ومنه ما يجتمع عليه العلماء دون العامة غير أن العامة مجتمعة على أن
ما اجتمعت عليه العلماء من ذلك فهو الحق وهو فروع العبادات وأحكام الطلاق
والحدود وما أشبه ذلك



فصل فى وجوب الحكم بالقياس

(وأما الاستنباط) وهو القياس فالتعبد به جائز فى العقل وواجب في الشرع والذي يدل على أنه أصل من أصول الشرع الكتاب والسنة واجماع الأمة فأما الكتاب فقوله تعالى (فاعتبروا يا أولى الابصار) والاعتبار تمثيل الشيء بالشيء وإجراء حكمه عليه روى عن ثعلب انه فسر قوله تعالى (فاعتبروا يا أولى الابصار) بأن المراد به القياس وقال الاعتبار هو القياس وهو ممن يعول على قوله في اللغة والنقل عن العرب. ودليل آخر من الكتاب وهو أن الله تعالى كلفنا تنفيذ الاحكام وأعلمنا أن جميع ذلك في القرآن بقوله تعالى (تبيانا لكل شيء) وقوله تعالى (مافرطنا فى الكتاب من شيء) فلما لم توجد جميع الاحكام في القرآن نصاً علمنا أنه أراد أنه نص على بعضها وأحال على الاستنباط والقياس في سائرها فمن منع من الاستنباط وهو القياس فقد كذب بقوله تعالى (مافرطنا فى الكتاب من شيء) اذ لا يجوز له أن يدعى أنه نص على جميع الاحكام في القرآن نصاً. ودليل آخر من الكتاب وهو قوله تعالى (ولقد علمتم النشأة الاولى فلولا تذ كرون) فوبخهم على انكارهم النشأة الثانية مع أن لهم طريقاً الى معرفتها وهو القياس على النشأة الاولى التي يقرون بها وهي فى معناها ومثل ذلك (أو ليس الذى خلق السموات والارض بقادر على أن يخلق مثلهم) ومثله فى القرآن كثير ﴿ وأما السنن الواردة ﴾ فى ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام فكثيرة أيضاً ترفع العذر وتوجب القطع عن النبي عليه الصلاة والسلام فحكم بالرأى والاجتهاد وأقر أصحابه على ذلك في زمنه ومع وجوده ونزول الوحي فكيف به اليوم بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم وانقطاع الوحي (ومن ذلك) الخبر المشهور لمعاذ بن جبل حين أنفذه الى اليمن حاكماً فقال له بم تحكم قال بكتاب الله قال فان لم تجد قال فبسنة رسوله قال فان لم تجد قال أجتهد رأيي قال الحمد لله الذى وفق رسول رسوله لما يرضى رسوله. ومن ذلك قوله للخثعمية أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيته قالت نعم قال فدين الله أحق أن يقضي فقاس رسول الله صلى الله عليه وسلم

وجوب قضاء دين الخالق على وجوب قضاء دين المخلوق وقال صلى الله عليه وسلم في لحوم الاضاحى إنما نهيتكم من أجل الدافّة التى دفت عليكم فأعلمهم بالعلة ليعتبروها وهذا نص منه على وجوب الحكم والقياس وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فقال فلا اذاً . فى سؤاله إياهم هل ينقص الرطب اذا يبس دليل واضح على أنه إنما أراد بذلك تنبيههم على العلة فى بيع الرطب بالتمر وتوقيفهم عليها ليعتبروها حيثما وجدها إذ لا جائز أن يكون النبي عليه الصلاة السلام يجهل أن الرطب إذا يبس ينقص وإنما أراد أن يعلمهم أن معنى نهيه عن بيع التمر بالتمر متفاضلا موجود فى بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل وهذا بين وروت أم سلمة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال إني أقضي بينكم بالرأى فيما لم ينزل به وحي ومصداق هذا الخبر في كتاب الله عز وجل (إنا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله) وقال تعالى (وشاورهم في الأمر)

(فصل) وأما الاجماع في ذلك فمعلوم حصوله وتقرره قبل خلق أهل الظاهر القائلين بنفيه والدليل على ذلك أن الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلفوا في أشياء كثيرة كتوريث الجد والعول في الفرائض وديات الانسان وما أشبه ذلك واحتج كل واحد منهم على صاحبه بمذهبه فى القياس وشاع ذلك منهم وذاع من غير نكير ولو كان باطلاً ومنكراً لتسارعوا الي إنكاره على ما وصفهم الله تعالى به في كتابه حيث يقول(كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر)ولو لم يوجد فى ذلك الاحديث عمر في أمر الوباء لصح به الاجماع ووجب له الانقياد والاتباع حين سرج الى الشام بأصحاب النبي عليه الصلاة والسلام فلما كان بسرغ بلغه أن الوباء قد وقع بالشام فاستشار المهاجرين الأولين فاختلفوا عليه فنهم من قال له لا تفر من قدر الله ومنهم من قال لا تقدم ببقية أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الوباء ثم دعا الانصار فاختلفوا كاختلاف المهاجرين قبلهم ثم دعا من حضر من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح فلم يختلفوا عليه وأمروه بالرجوع ولم يكن منهم أحد ذكر فى ذلك آية من

كتاب الله ولا حديثاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشار كل واحد منهم عليه برأيه وما أداه اجتهاده اليه ولم ينكر عليه أحد فعله فقال عمر اني مصبح على ظهر فأصبحوا عليه فقال أبو عبيدة بن الجراح أفراراً من قدر الله فقال عمر لو غيرك قالها ياأبا عبيدة نعم فراراً من قدر الله الى قدر الله أرأيت لو كانت لك ابل في واد له عدوتان احداهما خصبة والاخرى جدبة أليس ان رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله وان رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله فاعترض عليه أبو عبيدة بالرأى وجاوبه عمر بالرأى والقياس ولم يحتج أحدهما في ذلك بكتاب ولا سنة ولا اجماع ثم شاعت هذه القضية وذاعت ولم يكن فى المسلمين من أنكر على واحد منهم القول فيها بالرأي وما أعلم مسئلة يدعى الاجماع فيها أثبت فى حكم الاجماع من هذه المسئلة والتوفيق من عند الله

﴿ فصل ﴾ فطريق التعبد به السمع من الكتاب والسنة وإجماع الأمة دون دلالة العقول على ماقدمناه وقد ذهب جماعة من الفقهاء الى أنه واجب بالعقل وان الشرع ورد بتأكيد مافى العقل منه ولو لم يرد فيه شرع لاكتفى بايجاب العقل له والصحيح أن العقل لاجوازفيه ولا اباحة

﴿ فصل ﴾ وانما منع من الحكم بالقياس أهل التعطيل والزيغ فقال منهم قائلون انه محال لا يصح ورود الشرع به وقال داود وابنه ليس من المستحيل ولو ورد في الشرع لكان جائزاً ولكنه لم يرد به شرع فنهم من يدعى أنه لانازلة الا وفي الكتاب عليها نص ومن يبلغ هذا الحد فقد سقط تكليمه لانه عاند الحق وجحد الضرورة وان كلمناه مسامحة وأوردنا عليه نوازل مثل العول فى الفرائض وتقدير أروش الجنايات وتقويم المتلفات ومقاسمة الجد الاخوة والاخوات ومثل ثوب أطارته الريح في قدر صباغ ودينار وقع في محبرة رجل وما أشبه ذلك وطالبناه بالنص على ذلك من الكتاب فلا شك في عجزه عن ذلك والحذاق منهم يقرون أن النص لم يحط بجميع أحكام النوازل وان منها عفواً مسكوتاً عنه لاحكم لله فيه وانه قد بين في الكتاب والسنة لانه لاحكم له فيما سكت عنه وقائل هذه المقالة لايخلو من أحد وجهين إما أن يحكم فى

هذه النوازل عند نزولها بهواه فيقع في أشد مما أنكر علينا لانا لا نحكم فيها بالهوى وإنما نحكم فيها بأدلة الشرع لان الله تعالى قد نهى عن الحكم به فقال(ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله) وقال(ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هي المأوى) وإما أن يترك الحكم فيها فيؤول ذلك الى أبطال الاحكام ووقوع الحرب والقتال وهو باطل باجماع ومنهم من يقول ان مالا نص فيه فهو باق على حكم العقل من حظر واباحة كل على مذهبه وهذا باطل اذ لا يمكن من جهته تنفيذ الاحكام ولو أمكن ذلك لما صح اعتقاده لانه يبطل فائدة قول الله تعالى (ما فرطنا في الكتاب من شئ)

﴿فصل﴾ فالقياس هو حمل الفرع على الاصل في أثبات الحكم أو اسقاطه لعلة يدل الدليل على أن الحكم انما ثبت في الاصل أو سقط منه لتلك العلة وتكون تلك العلة موجودة في الفرع فيقتضى ذلك الحاقه بالاصل في أثبات ذلك الحكم فيه أو اسقاطه منه

﴿فصل﴾ فاذا علم الحكم في الفرع صار أصلا وجاز القياس عليه بعلة أخرى مستنبطة منه وانما سمى فرعا مادام مترددا بين الأصلين لم يثبت له الحكم بعد وكذلك اذا قيس على ذلك الفرع بعد أن ثبت أصلا بثبوت الحكم فيه فرع آخر بعلة مستنبطة منه أيضاً فثبت الحكم فيه صار أصلا وجاز القياس عليه الى مالا نهاية له وليس كما يقول بعض من يجهل ان المسائل فروع فلا يصح قياس بعضها على بعض وانما يصح القياس على الكتاب والسنة والاجماع وهذا خطأ بين إذ الكتاب والسنة والاجماع هي أصول أدلة الشرع فالقياس عليها أولا ولا يصح القياس على ما استنبط منها الا بعد تعذر القياس عليها فاذا نزلت النازلة ولم توجد لا في الكتاب ولا في السنة ولا فيما أجمعت عليه الامة نصاً ولا وجد في شئ من ذلك كله علة تجمع بينه وبين النازلة ووجد ذلك فيما استنبط منها أو فيما استنبط مما استنبط منها وجب القياس على ذلك

﴿فصل﴾ واعلم أن هذا المعنى مما اتفق عليه مالك وأصحابه ولم يختلفوا فيه على ما يوجد في كتبهم من قياس المسائل بعضها على بعض وهو صحيح في المعنى وان خالف فيه مخالفون لأن الكتاب والسنة والإجماع أصل في الأحكام الشرعيات كما أن علم

الضرورة أصل في العلوم العقليات كما يبنى العلم العقلي على علم الضرورة أو على مابنى على علم الضرورة هكذا أبداً من غير حصر بعدد على ترتيب ونظام الاقرب على الاقرب ولا يصح أن يبنى الاقرب على الابعد فكذلك العلوم السمعيات تبنى على الكتاب والسنة وإجماع الأمة أو على ما يبنى عليها أو ما بنى على ما يبنى عليها بصحته هكذا أبداً الى غيرنهاية ونظام الاقرب على الاقرب ولا يصح بناء الاقرب على الابعد مثال هذا الذي ذكرناه أني أعلم نفسي ضرورة فاذا علمتها ضرورة نظرت هل أنا محدث أو قديم فعلمت بالنظر أني محدث ولا يصح أن أنظر هذا النظر قبل علمي بوجود نفسي فعلمي بأني محدث علم نظريٌ مبني على علم الضرورة فاذا علمت أني محدث نظرت هل لى محدث أم لا فعلمت بالنظر ان لى محدثاً فالعلم بأن لى محدثاً علم نظرى مبني على علم الضرورة فاذا علمت بان لى محدثاً نظرت هل محدثى قديم أو محدث فعلمت بالنظر أنه قديم وهو الله رب العالمين فعلمي بأنه قديم علم نظرى مبني على علم نظرى وهو أن لي محدثا والعلم بان لى محدثاً مبني على علم نظرى وهو العلم بحدوثى والعلم بحدوثى مبني على علم الضرورة وهو العلم بوجود نفسى

﴿ فصل ﴾ والعلة الشرعية لاتوجب الحكم فى الأصل بنفسها وانما توجبه بجعل صاحب الشرع لها علة . مثال ذلك أن السكر قد كان موجوداً في الخمر ولم يدل ذلك على تحريمها حتى جعله صاحب الشرع علة في تحريمها فليست علة عن الحقيقة وانما هى امارة على الحكم وعلامة عليه

﴿ فصل ﴾ والذى يدل على صحة العلة في الأصل الكتاب والسنة واجماع الامة والتأثير المالكى وشهادة الأصول . والتأثير هو أن يعدم الحكم بعدم العلة والعلة فى موضع ما . وشهادة الاصول هو مثل ان يستدل المالكى على الحنفي بأن القهقهة لاتنقض الوضوء في الصلاة كما لا تنقضه قبل الصلاة كالكلام فيطالب عن صحة العلة فيقول الأصول متفقة على التسوية بين الامرين

﴿ فصل ﴾ وهذا كله يرجع الى وجهين ﴿ أحدهما ﴾ أن تكون العلة معلومة قد ثبتت

بدليل قاطع لا يحتمل التأويل من نص كقول النبي عليه الصلاة السلام انما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت عليكم. أو تنبيه كقوله أينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذاً. ودليل أولى كنهيه عن التضحية بالعوراء فانه يدل على أن العمياء بذلك أولى. أو مفهوم من اللفظ من غير جهة الأولى كنهيه عن البول في الماء الدائم والأمر باراقة السمن الذائب اذا ماتت فيه فأرة لان هذا يعرف من لفظه ان الدم مثل البول وان الزيت مثل السمن الذائب. أو اجماع كاجماعهم على أن حد العبد انما نقص لرقه وما أشبه ذلك وهذا كله هو القياس الجلي وان كان بعضه أجلى من بعض ﴿ والثاني ﴾ أن تكون العلة مظنونة غير معلومة اذا لم تثبت بدليل قاطع لا يحتمل التأويل كنحو ما عرف بالاستنباط وحمل عليه التأثير كالشدة المطربة في الخمر فانه لما وجد التحريم بوجودها وزال بزوالها دل على أنها هي العلة ولا يقطع على ذلك لان أبا حنيفة يقول انما حرمت لاسمها وهو محتمل لان الاسم يوجد بوجود الشدة ويزول بزوالها وكنحو علة الربا التي اختلف فيها الفقهاء وفي أوصافها وشروطها فذهب كثير من المالكيين الى أنها كون الجنس الواحد طعوماً مدخراً مقتاتاً أومصلحاً للقوت وزاد بعضهم في صفات العلة أصلا للمعاش غالباً وذكر كثير من الشافعيين أن الطعم بالضراوة هو العلة حتى حرم التفاضل في السقمونيا والطين الأرميني * وذهب الحنفيون الى ان العلة فيه الكيل والوزن فكل واحد من هؤلاء الفقهاء يغلب على ظنه ترجيح علته على علة صاحبه وما منهم أحد يعلم أنها العلة ولا يدعى ان له عليها نصاً من الكتاب والسنة أو ما يقوم مقام النص من التنبيه وانما الدليل عليه عنده غلبة ظنه على صحتها فهي مظنونة والحكم بها اذا غلب على الظن صحتها معلوم مقطوع على وجوبه وهذا النوع من القياس هو القياس الخفي وكذلك العلة المنصوص عليها مظنونة أيضا اذا جلى النص عليها في السنة من طريق الآحاد والحكم بها معلوم مثال هذا الذي ذكرناه وبيناه شهادة الشاهدين لا يقطع الى الشاهدين على عدالتهما وانما يقال انهما عدلان لغالب الظن فاذا غلب على ظن الحاكم عدالة الشاهدين كان الحكم عند غلبة ظنه بذلك معلوماً مقطوعاً عليه

﴿ فصل ﴾ فكل قايس حامل لأحد المعلومين على الآخر بالمعنى الجامع بينهما وقالوا انه على ثلاثة أضرب قياس العلة وقياس الدلالة وقياس الشبهة فقياس العلة نحو قياس الارز على البر وقياس النبيذ على الخمر وقياس الا كل فى رمضان على الجماع بالعلة الجامعة بين كل واحد من ذلك وبين صاحبه وما أشبه ذلك وقالوا بقياس الدلالة ان ذلك مثل أن يستدل على منع وجوب سجود التلاوة بجواز فعلها على الراحلة فان جوازه على الراحلة من أحكام النوافل ومثل أن يستدل بنظير الحكم على الحكم فنقول الصبي لا تجب الزكاة فى ماله فلا يجب العشر في زرعه ولا يلزمه الظهار فلا يلزمه الطلاق فيستدل بربع العشر على العشر وبالظهار على الطلاق . وقلوا فى قياس الشبهة انه يحمل الفرع على الاصل بضرب من الشبهة وذلك مثل أن يتردد الفرع بين أصلين ويشبه أحدهما في ثلاثة أوصاف ويشبه الآخر فى وصفين فيرد الى أشبه الاصلين به وذلك كالعبد يشبه الحرّ فى أنه آدمي مخاطب مثاب معاقب ويشبه البهيمة فى أنه مملوك مقوّم فيلحق بما هو أشبه به وهذان القياسان يسندان الى العلة وان لم يكونا قياس علة على التحقيق وبالله تعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والقياس لا يكون الا مارد الى أصل وهو أحد أقسام الاجتهاد لأن الاجتهاد يقع على مارد الى أصل وعلى مالم يرد الى أصل نحو أروش الجنايات ونفقات الزوجات وما يحمل الرجل من العاقلة من الديات وما أشبه ذلك وكل قايس مجتهد وليس كل مجتهد قايسا فالاجتهاد أعم من القياس فأما الرأى فهو اعتقاد ادراك صواب الحكم الذى لم يرد فيه نص فلا يكون الا بعد كمال الاجتهاد

﴿ فصل ﴾ وكل ما ذكرنا من أصول الدين وأصول الفقه وأقسام الكتاب ومعانى الخطاب ووجوب العمل بالقياس وتبيين وجوهه وشرح معانيه مما يحتاج اليه ولا يستغنى عنه من انتدب الى ماندب الله اليه فى كتابه وعلى سنة رسوله صلى الله عليه وسلم من التفقه فى دينه والعلم بشرائعه وأحكامه



وطلب العلم والتفقه فى الدين من فروض الكفاية كالجهاد أوجبه الله تعالى على الجملة فقال تعالى (فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون) ومن للتبعيض فاذا قام به بعض الناس سقط الفرض عن سائرهم الا ما لا يسع الانسان جهله من صفة وضوئه وصلاته وصومه وزكاته ان كان ممن تجب عليه الزكاة فان ذلك واجب عليه لا يسقط عنه الفرض معرفة غيره به وكذلك من كان فيه موضع للامامة والاجتهاد فطلب العلم عليه واجب قاله مالك رحمه الله تعالى وقد سئل عن طلب العلم أواجب هو أم لا فقال أما على كل الناس فلا ﴿ وروى ﴾ عنه أن ابن وهب كان جالساً معه فحضرت الصلاة فقام اليها فقال له ما الذى قمت اليه بأوجب عليك من الذي قمت عنه . وهذا كلام فيه نظر كيف يكون طلب العلم على أحد أوجب عليه من صلاة الفريضة فالمعنى في ذلك عندى ان صحت الرواية أنه أراد ما الذى قمت اليه بأوجب عليك في هذا الوقت من الذى قمت عنه لان الصلاة لا تجب ول الوقت الا وجوبا موسعاً فأراد رضى الله تعالى عنه أن اشتغاله بتقييد ما يخشى فواته من العلم آكد عليه من البدار الى الصلاة فى أول الوقت

﴿ فصل ﴾ وكما يجب على المتعلم التعلم فكذلك يجب على العالم التعليم قال الله عز وجل (بما كنتم تعلمون الكتاب وبما كنتم تدرسون) ويقرأ تعلمون وتعلّمون بمعنى تتعلمون فتجمع القراآت الثلاث العلم والتعلم والتعليم وقال الله عز وجل (واذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه) وقال تعالى (ان الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس فى الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بلغوا عني ولو آية وقال صلى الله عليه وسلم الا ليبلغ الشاهد الغائب * وروي عن أبي ذر أنه قال لو وضعتم الصمصامة على هذا وأشار الى قفاه ثم ظننت اني أنفذ كلمة سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن تجيزوا عليّ لانفذتها

﴿ فصل ﴾ ولا يحصل العلم الا بالعناية والملازمة والبحث والنصب والصبر على الطلب كما حكى الله تعالى عن موسى عليه الصلاة والسلام أنه قال للخضر (ستجدني انشاء الله صابراً ولا أعصي لك أمراً) وانه قال لفتاه (لقد لقينا من سفرنا هذا نصبا) وقال سعيد بن المسيب انى كنت لأرحل في طلب العلم والحديث الواحد مسيرة الايام والليالي وبذلك ساد أهل عصره وكان يسمى سيد التابعين (وقال مالك) رحمه الله تعالى أقمت خمس عشرة سنة أغدو من منزلى الى منزل ابن هرمز وأقيم عنده الى صلاة الظهر مع ملازمته لغيره وكثرة عنايته وبذلك فاق أهل عصره وسمى امام دار الهجرة وأقام ابن القاسم متغربا عن بلده فى رحلته الى مالك عشرين سنة حتى مات مالك رحمه الله * ورحل سحنون أيضاً الى ابن القاسم فكان مما قرأ عليه مسائل المدونة والمختلطة ودونها لخصلت أصل علم المالكيين وهي مقدمة على غيرها من الدواوين بعد موطا مالك رحمه الله ويروى أنه ما بعد كتاب الله كتاب أصح من موطا مالك رحمه الله ولا بعد الموطا ديوان فى الفقه أفيد من المدونة والمدونة هي عند أهل الفقه ككتاب سيبويه عند أهل النحو وككتاب اقليدس عند أهل الحساب وموضعها من الفقه موضع أم القرآن من الصلاة تجزيء من غيرها ولا يجزيء غيرها منها وكانت مؤلفة على مذهب أهل العراق فسلخ أسد بن الفرات منها الاسئلة وقدم بها المدينة يسأل عنها مالكا رحمه الله ويردها على مذهبه فألفاه قد توفي فأتى أشهب ليسأله عنها فسمعه يقول أخطأ مالك في مسئلة كذا وأخطأ في مسألة كذا فتنقصه بذلك وعابه ولم يرض قوله فيه وقال ما أشبه هذا الا كرجل بال الى جانب البحر فقال هذا بحر آخر فدل على ابن القاسم فأتاه فرغب اليه فى ذلك فأبى عليه فلم يزل به حتى شرح الله صدره لما سأله فجعل يسأله مسئلة مسئلة فما كان عنده فيها سماع عن مالك قال سمعت مالكا يقول فيها كذا وكذا وما لم يكن عنده من مالك فيه الا بلاغ قال لم أسمع من مالك فى ذلك شيئاً وبلغني عنه انه قال فيها كذا وكذا وما لم يكن عنده فيه سماع ولا بلاغ قال لم أسمع من مالك فى ذلك شيئاً ولا بلغنى يجتنبه حينئذ والذي أراه فيه كذا وكذا حتى أكملها فرجع الى بلده

فطلبها منه سحنون فأبى عليه فتحيل سحنون حتى صارت الكتب عنده فانتسخها ثم رحل بها الى ابن القاسم فقرأها عليه فرجع منها عن مسائل وكتب الى أسد بن فرات أن يصلح كتبه على ما فى كتب سحنون فأنف أسد من ذلك وأباه فبلغ ذلك ابن القاسم فدعا عليه أن لا يبارك له فيها وكان مجاب الدعوة فأجيبت دعوته ولم يشتغل بكتبه ومال الناس الى قراءة المدونة ونفع الله بها وكان سحنون اذا حث على طلب العلم والصبر عليه تمثل بهذا البيت

أخلق بذى الصبر أن يحظى بحاجته * ومدمن القرع للابواب أن يلجا

﴿ فصل ﴾ ومن أفضل مايستعان به على الطلب تقوى الله العظيم فانه عز وجل يقول (واتقوا الله ويعلمكم الله)

﴿فصل﴾ ويجب على طالب العلم أن يخلص النية لله تعالى فى طلبه فانه لا ينفع عمل لا نية لفاعله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ مانوى وقال عليه الصلاة والسلام نية المرء خير من عمله . وقال صلى الله عليه وسلم فمن كانت هجرته الى الله ورسوله فهجرته الى الله ورسوله ومن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته الى ما هاجر اليه ويجب عليه أيضاً أن لا يريد بتعلمه الرياء والسمعة ولا عرضاً من أعراض الدنيا فان الله تبارك وتعالى يقول (من كان يريد الحياة الدنيا وزينتها نوف اليهم أعمالهم فيها وهم فيها لا يبخسون أولئك الذين ليس لهم في الآخرة الا النار وحبط ماصنعوا فيها وباطل ما كانوا يعملون) وقال تعالى (من كان يريد حرث الآخرة نزد له في حرثه ومن كان يريد حرث الدنيا نؤته منها وماله فى الآخرة من نصيب) وقال تعالى (من كان يريد العاجلة عجلنا له فيها ما نشاء لمن نريد ثم جعلنا له جهنم يصلاها مذموماً مدحورا ومن أراد الآخرة وسعي لها سعيها وهو مؤمن فأولئك كان سعيهم مشكورا) ﴿وروي﴾ أن رهطاً من أهل العراق مروا على أبى ذر فسألوه فحدثهم ثم قال لهم تعلمون أن هذه الاحاديث التى يبتغي بها وجه الله لن يتعلم أحد يريد بها عرض الدنيا يجد عرف الجنة وعرفها ريحها ﴿وروى﴾

عن سفيان الاصبحي أنه دخل المدينة فاذا هو برجل قد اجتمع الناس عليه فقال من هذا فقالوا أبو هريرة قال فدنوت منه حتى قعدت بين يديه وهو يحدث الناس فكلما سكت وخلي قلت له أنشدك بحق وبحق لما حدثتني حديثاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم عقلته وعلمته فقال أبو هريرة أفعل لاحدثنك حديثاً حدثنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وهو في هذا البيت عقلته وعلمته ثم نشع أبو هريرة نشعة فسكت قليلا ثم أفاق فقال لاحدثنك حديثاً حدثنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا البيت ما معنا أحد غيرى وغيره ثم نشع أبو هريرة نشعة أخرى ثم نكس حتى أفاق فمسح وجهه ثم قال أفعل لاحدثنك حديثاً حدثنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا البيت ما معنا أحد غيري وغيره ثم نشع أبو هريرة نشعة شديدة ثم مال خاراً على وجهه فاشتد به طويلا ثم أفاق فقال حدثني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله تبارك وتعالى اذا كان يوم القيامة نزل الى العباد ليقضي بينهم فكل أمة جاثية فأول مايدعي به رجل جمع قرآنا ورجل قتل في سبيل الله ورجل كثير المال والصدقة فيقول الله تعالى للقارئ ألم أعلمك ماأنزلت على رسولى فيقول بلي يارب فيقول ماذا عملت فيما علمت فيقول كنت أقوم به آناء الليل وآناء النهار فيقول الله له كذبت وتقول الملائكة له كذبت ثم يقول الله له أردت أن يقال فلان قارئ فقد قيل ذلك و يؤتى بصاحب المال فيقول الله له ألم أوسع عليك حتى لم أدعك تحتاج الى أحد فيقول بلى يارب فيقول فما ذا عملت فيما آتيتك فيقول كنت أصل الرحم وأتصدق فيقول الله له كذبت وتقول الملائكة له كذبت ويقول الله له بل أردت بذلك أن يقال فلان جواد فقد قيل ذلك ويؤتى بالرجل الذى قتل في سبيل الله فيقال له فيما ذا قتلت فيقول أمرت بالجهاد في سبيلك فقاتلت حتى قتلت فيقول الله له كذبت وتقول له الملائكة كذبت ويقول الله له بل أردت أن يقال فلان جرىء فقد قيل ذلك ثم ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ركبته فقال ياأبا هريرة أولئك الثلاثة أول خلق الله تسعر بهم النار يوم القيامة (وحدث) سفيان بهذا الحديث معاوية فقال قد فعل بهؤلاء هذا فكيف بمن بقي من الناس

فبكى حتى ظننا أنه هالك ثم أفاق فسح على وجهه وقال صدق الله ورسوله (من كان يريد الحياة الدنيا وزينتها نوف اليهم أعمالهم فيها وهم فيها لا يبخسون أولئك الذين) الآية وروى عن مجاهد انه قال في قول الله تعالى (والذين يمكرون السيئات لهم عذاب شديد ومكر أولئك هو يبور) انه الرياء

﴿ فصل ﴾ وهذا الوعيد والله أعلم انما هو لمن كان أصل عمله الرياء والسمعة فأما من كان أصل عمله لله تعالى وعلى ذلك عقد نيته فلا تضره ان شاء الله الخطرات التي تقع بالقلب ولا تملكه ﴿ ولقد ﴾ سئل مالك وربيعة عن الرجل يحب أن يلقى في طريق المجد ويكره أن يلقى في طريق السوء فأما ربيعه فكره ذلك وأما مالك فقال اذا كان أول ذلك وأصله لله تعالى فلا بأس بذلك ان شاء الله تعالى قال الله عز وجل (وألقيت عليك محبة مني) وقال (واجعل لي لسان صدق في الآخرين) وقال عمر بن الخطاب لابنه لأن تكون قلتها أحب الي من كذا وكذا اذ أخبره بما كان وقع في نفسه من أن الشجرة التي مثلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجل المسلم وسأل أصحابه عنها فوقعوا في شجر البوادي هي النخلة . قال فأى شيء هذا الا هذا فانما هذا أمر يكون في القلب لا يملكه هذا انما يكون من الشيطان ليمنعه من العمل فمن وجد ذلك فلا يكسل عن التمادي في فعل الخير ولا ييأس من الاجر وليدفع الشيطان عن نفسه ما استطاع ويجرد النية لذلك ولقد روي عن بعض المتقدمين انه قال طلبنا العلم لغير الله فردنا لله وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام مايؤيد ماذهب اليه مالك . وقع في جامع المستخرجة في سماع ابن قاسم من رواية معاذ بن جبل انه قال يارسول الله انه ليس من بني سلمة الا مقاتل فنهم من القتال طبيعته ومنهم من يقاتل رياء ومنهم من يقاتل احتسابا فأي هؤلاء الشاهدين من أهل الجنة فقال يا معاذ بن جبل من قاتل على شيء من هذه الخصال أصل أمره أن تكون كلمة الله هي العليا فقتل فهو شهيد من أهل الجنة (وروى) أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يارسول الله الرجل يعمل العمل فيخفيه فيطلع عليه الناس فيسره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم له أجر السر وأجر العلانية

﴿ فصل ﴾ ويجب على من تعلم العلم آن يعمل به فان لم يعمل به كان حجة عليه يوم القيامة وحسرة وندامة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال مامنكم من أحد الا وسيخلو به ربه كما يخلو أحدكم بالقمر ليلة البدر أو قال ليلته ثم يقول يا ابن آدم ماغرك بي ابن آدم ماغرك بي ابن آدم ماعملت فيما علمت ابن آدم ماذا أجبت المرسلين (وروى) عن أبي الدرداء أنه قال شر الناس منزلة يوم القيامة عالم لا ينتفع بعلمه وقال النبي عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن الذى يقرأ القرآن ويعمل به كالاترجه طعمها طيب وريحها طيب والمؤمن الذى يقرأ القرآن ولا يعمل به كالتمرة طعمها طيب ولا ريح لها ومثل الفاجر الذي يقرأ القرآن ولا يعمل به كمثل الريحانة ريحها طيب وطعمها مر ومثل الفاجر الذى لا يقرأ القرآن كمثل الحنظله طعمها مر ولا ريح لها

﴿فصل﴾ وكان العلم في الصدر الاول والثاني في صدور الرجال ثم انتقل الى جلود الضأن وصارت مفاتحه في صدور الرجال فلا بد لطالب العلم من مفتاح يفتح عليه ويطرق له وقد قال بعض الحكماء العلم يفتقر الى خمسة أشياء متى نقص منها شيء نقص من علمه بقدر ذلك وهي ذهن ثاقب وشهوة باعثة وعمر طويل وجدة وأستاذ وله خمس مراتب أولها ان تنصت وتستمع ثم أن تسأل فتفهم ما تسمع ثم أن تحفظ ما تفهم ثم أن تعمل بما تعلم ثم أن تعلم ما تعلم

﴿فصل﴾ وطلب العلم اذا أريد به وجه الله تعالى وأخلصت النية فيه لله من أفضل أعمال البر وأجل نوافل الخير قال الله تعالى (يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات) وقال تعالى (قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون) وقال تعالى (وما يعقلها الا العالمون) وقال تعالى (انما يخشى الله من عباده العلماء) وقال تعالى (ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيراً كثيرا) جاء في التفسير أنه الفقه في دين الله وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين وقال من سلك طريقا يطلب فيها علماً سهل الله له طريقا الى الجنة وروي أن الملائكة تضع أجنحتها لطالب العلم رضاء بما صنع (وقال) أبو هريرة من غدا أوراح الى المسجد لا يريد

غيره ليعمل خيراً أو ليعلمه كان كالمجاهد فى سبيل الله رجع غانما (وروى) عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ما اعمال البر كلها فى الجهاد الا كبصقة فى بحر وما أعمال البر كلها والجهاد في طلب العلم الا كبصقة فى بحر فنص في هذا الحديث علي ان طلب العلم أفضل من الجهاد ومعناه فى الموضع الذي يكون الجهاد فيه فرضاً على الكفاية اذا كان قد قيم به بأنه لا يكون له نافلة وأما القيام بفرض الجهاد أو الجهاد في الموضع الذي يتعين فيه الجهاد على الاعيان فلاشك أنه أفضل من طلب العلم والله أعلم وظاهر الحديث يدل على ان طلب العلم أفضل من الصلاة وما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه سئل عن أفضل الاعمال فقال الصلاة لاول ميقاتها معناه فى الفرائض وأما فى النوافل فطلب العلم أفضل لنا على ظاهر الحديث المذكور والله أعلم (وقد سئل) مالك عن القوم يتذاكرون الفقه القعود أحب اليك فى ذلك أم الصلاة فقال بل الصلاة وروى عنه أن العناية بالعلم أفضل وليس ذلك عندى اختلافاً من قوله ومعناه أن طلب العلم أفضل من الصلاة لمن ترجى امامته والصلاة أفضل من طلب العلم لمن لا ترتجي امامته اذا كان عنده منه مايلزمه فى خاصة نفسه من صفة وضوئه وصلاته وصيامه وقال سحنون يلزم أثقلهما عليه

(فصل) والاجر فى العناية بالعلم على قدر النية فيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى قد وضع أجره على قدر نيته والله تبارك وتعالى قد قسم بين عباده الاعمال وفضل عليهم بالثواب *(روي)* أن بعض العباد كتب الى مالك يحضه على الانفراد وترك مجالسة الناس فكتب اليه مالك يقول ان الله قد قسم بين عباده الاعمال كما قسم الارزاق فرب رجل فتح له فى الصلاة ولم يفتح له في الصيام ورب رجل فتح له في الصيام ولم يفتح له فى الصلاة ورب رجل فتح له فى كذا ولم يفتح له في كذا فعدد أشياء ثم قال وما أظن ماأنت فيه بأفضل مما أنا فيه وكلانا على خير ان شاء الله والسلام



الايمان بالله تعالى وبوحدانيته وبما هو عليه من صفات ذاته وأفعاله وملائكته وكتبه ورسله وكل ما جاؤا به من عنده والايمان هو التصديق الحاصل فى القلب قال الله عز وجل وما أنت بمؤمن لنا أي بمصدق لنا ولو كنا صادقين ﴿وأما الاسلام﴾ فهو اظهار الايمان والاعلان به مأخوذ من الاستسلام وهو الانقياد لأن من أظهر الايمان فقد انقاد واستسلم لجريان حكمه عليه وكل مؤمن مسلم لأن من اعتقد الايمان فى الباطن فهو معلن به فى الظاهر وليس كل مسلم مؤمنا لان المنافق والزنديق يظهران الاسلام ويعتقدان الكفر فهما مسلمان فى الظاهر كافران فى الباطن والاسلام أعم من لايمان وهذا فى مبدإ لاسلام حيث يجب على المؤمن اظهار ايمانه ولا يحل له كتمه وأما في بلد الحرب اذا أكره على الكفر فواجب عليه اذا خاف على نفسه فأظهر الكفر أن يعتقد الايمان بقلبه فيكون اذا فعل ذلك مؤمنا غير مسلم لأن الله تبارك وتعالى قد سماه مؤمنا فى كتابه فقال وقال رجل مؤمن من آل فرعون يكتم ايمانه وقال الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان وليس بمسلم اذا لم يستسلم باظهار الايمان. وقد قيل ان الاسلام والايمان اسمان واقعان على معنى واحد واحتج من ذهب الى هذا بقول الله عز وجل وقوله الحق فأخرجنا من كان فيها من المؤمنين فما وجدنا فيها غير بيت من المسلمين. وهذا لاحجة فيه لأن المؤمنين اذا أظهروا الايمان مسلمون باظهار الايمان كما بيناه والدليل على أن الايمان غير الاسلام قول الله تبارك وتعالى قالت الاعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا أى انقدنا ولما يدخل الايمان فى قلوبكم فنفى عنهم الايمان الحاصل فى القلب وأوجب لهم الاسلام الذى هو الانقياد باظهار الايمان دون اعتقاده وما روى أيضاً أن جبريل عليه السلام أتى النبي صلى الله عليه وسلم فى صورة أعرابى وقال يا محمد ما الايمان فقال أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وبالقدر خيره وشره حلوه ومره فقال فما الاسلام فقال أن تشهد أن لااله الا الله وأني رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتى الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت فقال صدقت ففرق صلى الله عليه وسلم بين الايمان

والاسلام بأن جعل الايمان من أفعال القلوب الباطنة والاسلام من أفعال الجوارح الظاهرة والايمان خصلة من خصال الاسلام التي ينقاد بها المكلف لأمر الله تعالى كما ينقاد للصوم والصلاة والحج وسائر العبادات

﴿ فصل ﴾ فهذا هو الايمان في الشرع وأما في اللغة فكل من ظهر منه التصديق يسمى مؤمنا فالمسلم في اللغة مؤمن ويصح أن يسمى في الشرع مؤمنا مجازاً لأن اظهار الشهادة يدل على الايمان فيحكم لمن أظهرها بحكمه في الدنيا لانه ايمان ينتفع به في الآخرة والعرب قد تسمي الشئ باسم ما قرب منه ويصح على هذا أن يسمى ما يظهر من أعمال الطاعات كلها ايمانا لانها دالة على الايمان ومن أفعال المؤمنين وشمائلهم * ووجه آخر أيضاً صحيح جيد وهو أن أعمال الطاعات كلها لا تكون طاعة وقربة الا مع مقارنة الايمان لها ومتى لم يقارنها لم تكن طاعة ولا قربة فسميت الطاعات باسم الاصل الذي لا يثبت لها الحكم بأنها طاعة وقربة الا به وهذا بين في المعنى عليه ويحتمل قول من قال من أهل السنة ان الايمان قول باللسان واخلاص بالقلب وعمل بالجوارح وروى أن معنى قول الله تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم أى صلاتكم الى بيت المقدس لأن صلاتهم الى بيت المقدس كانت مقارنة الايمان ولذلك حصل الانتفاع بها والجزاء عليها فبان بما قلناه وأوردناه أن أنفس الطاعات من الاقوال والافعال اذا لم يصح أن تسمى طاعات الا لمقارنة الايمان لها فلا يصح أن يقال انها غير الايمان اذ لا يصح مفارقتها له ولا أنها الايمان كالصفة القديمة لا يصح أن يقال أنها هي الموصوف ولا أنها غيره

﴿ فصل ﴾ وأما قول من قال من أهل السنة ان الايمان يزيد بزيادة الاعمال وينقص بنقص الاعمال ففيه تأويلان ﴿ أحدهما ﴾ أن المعنى في ذلك أن ثواب الايمان يزيد مع الطاعة وينقص مع تركها بمعنى أنه يتجدد ثواب الايمان عن ثواب الطاعة اذا تركها الى مباح أو معصية فلا يكون ثواب الايمان في حال الصلاة كثوابه في حال الجلوس ولا كثوابه في حال المعصية يؤيد هذا التأويل ما روي أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال لا يزنى الزانى حين يزني وهو مؤمن ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن أى ليس هو فى تلك الحال مؤمنا يثاب على ايمانه فيها مثل ما كان يثاب عليه لو كان فى عمل مباح أو مندوب اليه أو واجب عليه على هذا يحمل الحديث اذ لا يصح أن يقال ان المؤمن فى حال المعصية منسلخ عن الايمان . وقد قيل فى معنى هذا الحديث ان الايمان ايمانان فايمان يؤمن به من الخلود فى النار وايمان يؤمن به من دخول النار فالايمان الذي يؤمن به من دخول النار هو الايمان الذى لا معصية معه والايمان الذي يؤمن به من الخلود فى النار هو الايمان الذى معه المعاصى فالزانى والسارق فى حال السرقة والزنا ليس بمؤمن الايمان الذى يؤمن به من دخول النار لانه فى تلك الحال مصر على المعصية غير تائب منها فانما نفى عنه على هذا التأويل الايمان الممدوح وكان بعض الشيوخ يرويه لا يشرب بكسر الباء على معنى الامر وقال اذا كان مؤمنا فلا يشرب الخمر ولا يسرق ولا يزن * وقد قيل في معنى الحديث ان الايمان لما كان أحد مضمناته تصديقا بالوعيد بالعقاب على هذه الكبائر صار كالمناقض للشهوة الباعثة فأيهما غلب صاحبه نفاه فلما كان مرتكب الكبائر فى حال ارتكابه اياها قد غلبت شهوته تصديقه وخوفه جاز أن يوصف بانتفاء الايمان عنه على ضرب من التوسع والمجاز وقد قيل ان معنى الحديث انما هو فيمن زنى أو سرق وهو مستحل لذلك ﴿ والتأويل الثانى ﴾ فى معنى زيادة الايمان بزيادة الاعمال ونقصانه بنقصان الاعمال أنه يزيد بتكراره بفعل الطاعة لان الطاعة لا تكون طاعة الا مع مقارنة الايمان لها فاذا كثر عمله زادت أجزاء ايمانه بتكررها واذا نقص عمله نقصت أجزاء ايمانه على قدر ما كانت لو كثر عمله وهذا كما يقال نقص ماء الدين وزاد . على هذا التأويل لا يخرج الكلام عن الحقيقة الى المجاز بخلاف التأويل الاول لان حقيقة المراد بالزيادة في الشئ هو أن يضاف اليه غيره وحقيقة المراد بالنقصان منه هو أن ينقص منه بعض أجزائه وأما الشئ الواحد فلا ينقص فى نفسه ولا يزيد في نفسه لان ذلك من المحال

﴿ فصـل ﴾ وقد نص الله تبارك وتعالى علي زيادة الايمان فقال واذا ما أنزلت سورة فمنهم من يقـول أيكم زادته هذه ايمانا فأما الذين آمنوا فزادتهـم ايمانا وهم يستبشرون ومعنى ذلك زيادة اليقين فى الايمان والبعد من دخول الشك فيه عليه لان آيات الرسول صلى الله عليه وسلم وأقواله وما ينزل عليه يصدق بعضه بعضا وذلك يوجب زيادة اليقين فالايمان والاستبصار فى التمسك به والبعد من دخول الشك عليه

﴿ فصـل ﴾ فالايمـان يتفاضل فى زيادة اليقين والقوة فيه والعـلم به والبعد من دخول الشك عليـه فيه فـكلما قوى اليقـين بالله والعلم به فمن عرفه كان أبعـد من طروّ الشـكوك عليـه فليس من آمن بالله ولم يعرفه بالاستدلال عليه كمن عرفه به ولا من عرفه بوجه واحـد كمن عرفه من وجوه كثيرة ولا من عرفه بالادلة دون معاينة الآيات كمن شاهدها وعاينها كحضرة النبي عليه الصلاة والسلام فى قوة اليقين فى القلب وبعده عن أن يفتن فيه أو يزينه الشيطان عنه (روى) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان من أصحابى من الايمان في قلبه أثبت من الجبال الرواسى وقال فى بعض أصحابه أراه أبا بكر لو رفع له الغطاء مازاد يقينا *﴿وروى﴾* أن عمر بن الخطاب أتاه منكر ونكير فقالا له من ربك وما دينك فقال لهما أما أنا فالله ربى والاسلام دينى ومحمد صلى الله عليه وسلم نبيي وأنتما فمن ربكما وما دينكما فنظر بعضهما الى بعض فقالا انه عمر وانصرفا فهل يساويه أحد من أهل هذا الزمان فى قوة اليقين هذا ما لا يكون والله سبحانه وتعالى أعـلم

﴿ فصل في زيادة الايمان ونقصانه ﴾

يكون على هذه الوجوه الثلاثة زيادة فى اليقين وزيادة فى العـدد وزيادة في الثواب وهو أبعد التأويلات لان الكلام يحمل فى هـذا التأويل على المجاز وحمله على الحقيقة أولى وقد روى عن مالك رحمـه الله أنه كان يطلق القول بزيادة الايمان وكف عن اطلاق نقصانه اذ لم ينص الله تعالى الاعلى زيادته فروى عنه أنه قال عند موته لابن

نافع وقد سأله عن ذلك قد أبرمتموني انى تدبرت هـذا الامر فما من شئ يزيد الا وينقص وهو الصحيح والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل) وهذا هو حقيقة القول فى الايمان والاسلام على مذاهب أهل السنة وذهبت المعتزلة الى أن الايمان هو فعل الواجبات من العبادات وترك المحظورات وأنه قد نقل هذا الاسم فى الشرع على مقتضى اللغة فجعل اسما لجميع الواجبات وترك المحظورات فكفروا المسلمين بالذنوب وقال منهم قائلون انه أعم فى الدين لجميع الطاعات فرائضها ونوافلها وقالت طائفة من المرجئة ان الايمان هو الاقرار باللسان وان وجد مع عدم المعرفة وهذا كله باطل يرده القرآن

(فصل) وهذا الذى قلناه من أن أول الواجبات الايمان بالله تعالى على مذهب من يرى أن الايمان بالله هو التصديق الحاصل فى القلب وليس من شروط صحته المعرفة هو الذى اختاره القاضى أبو الوليد الباجى واحتج له وأما على مذهب من رأى أن الايمان بالله تعالى لا يصح الا بعد المعرفة فيقول ان أول الواجبات النظر والاستدلال لان الله تبارك وتعالى لا يعلم ضرورة وانما يعلم بالنظر والاستدلال بالادلة التى نصبها لمعرفته والى هذا ذهب البخارى في كتابه فبوب باب العلم والعمل لقول الله عزوجل فاعلم أنه لا اله الا الله فبدأ بالعلم وهو الذى ركن اليه القاضى أبو بكر بن الباقلانى لانه قال ان الايمان هو العلم وكل مؤمن بالله فهو عالم به والذى ذهب اليه أن من لم يكن عالماً بالله تعالى فهو جاهل به والجاهل بالله تعالى كافر به وليس ذلك بين لان الايمان يصح باليقين الذى قد يحصل لمن هداه الله بالتقليد وبأول وهلة من الاعتبار بما أرشد الله تعالى الى الاعتبار به فى غير ما آية من كتابه فاذاً قال ان الايمان بالله هو العلم به والعلم به لا يصح الا بالنظر والاستدلال وقد قال القاضى أبو بكر المذكور في بعض كتبه ان الايمان ليس هو العلم وانما سبيله أن يتضمن العلم فان الايمان في اللغة هو التصديق والتصديق هو من قبيل الاقوال التى تكون فى النفس ويعبر عنها تارة بالقول وذلك القول الموجود بالقلب لا يصح وجوده مع الجهل فلا بد أن يكون

متضمناً للعلم قال بعض من تكلم على قوله من الفقهاء وهذا هو التحقيق الذى يجرى مع النظر . وقد حكى القاضى أبو الوليد عن شيخه القاضى أبى جعفر أنه كان يقول القول بأن النظر أول الواجبات مسئلة من مسائل الاعتزال بقيت فى المذهب عند من التزمها لان من جعله أول الواجبات أوجبه بالعقل اذ لا يصح أن يعلم أحد أن الله أوجب عليه النظر وهو لا يعلم الله الا بعد النظر ومن أصول أهل السنة أن العقل لا حظر فيه ولا اباحة * وليس قوله عندى بصحيح لان الشىء الواجب في ذاته لا يخرجه عن الوجوب فى حق أحد جهله بمعرفة وجوبه عليه ألا ترى أن الايمان واجب بالشرع على من لا يعلم الشرع عند من جعله أول الواجبات فكذلك يكون النظر واجباً بالشرع على من لا يعلم الشرع عند من جعله أول الواجبات . وقد استدل الباجي على من قال ان النظر والاستدلال أول الواجبات باجماع المسلمين فى جميع الاعصار على تسمية العامة والمقلدين مؤمنين قال فلو كان ما ذهبوا اليه صحيحا لما صح أن يسمى مؤمنا الا من عنده علم بالنظر والاستدلال (قال) وأيضا لو كان الايمان لا يصح الا بعد النظر والاستدلال لجاز للكفار اذا غلب عليهم المسلمون أن يقولوا لهم لا يحل لكم قتلنا لان من دينكم أن الايمان لا يصح الا بعد النظر والاستدلال فأخرونا حتى ننظر ونستدل وهذا يؤدي الى تركهم على كفرهم وأن لا يقاتلوا حتى ينظروا ويستدلوا (قال) ولا خلاف فى بطلان هذا . وهذا لا يلزم لان من جعل النظر والاستدلال أول الواجبات لا يقفهما على الحد الذي رتبه أهل الكلام من الاستدلال بالاعراض المتوالية على الاجسام على حدوث العالم واثبات محدثه على ماهو عليه من صفات ذاته وأفعاله بل يقول انه يعرف ذلك بأول بديهة العقل فان العاقل اذا نظر الى السماء والارض واختلاف الليل والنهار والى نفسه واختلاف أحواله وخروجه من العدم الى الوجود علم أن لذلك كله خالقا ومدبراً ليس كمثله شىء *والذي أقول به أن النظر والاستدلال على هذا الوجه هو أول الواجبات عند من جعل النظر أول الواجبات ويصح به الايمان لان اليقين يحصل به وان لم يقع به العلم اذ لا يقع العلم الا بعد

ايمان النظر وقد يصح يقين المعتقد من غير علم فمن آمن بالله بتقليد أو نظر يحصل به اليقين أو يقع به العلم فهو مؤمن حقيقة وان كانت مرتبة من آمن بالله وعلمه بالنظر والاستدلال أرفع من مرتبة من آمن به بيقين حصل عنده من غير علم

﴿ فصل ﴾ فاذا قلنا ان أول الواجبات الايمان بالله وهو التصديق به وبما أخبر به عن نفسه من صفات ذاته وأفعاله فان النظر والاستدلال الموجب الى معرفة الله تعالى واجب أيضا أوجبه الله على عباده وافترضه عليهم وتعبدهم به كسائر العبادات الواجبات والدليل على وجوبه قول الله عز وجل قل انظروا ماذا فى السموات والارض وما تغنى الآيات والنذر عن قوم لا يؤمنون وقال تعالى أفلا ينظرون الى الابل كيف خلقت الآية وقال تعالى وفى أنفسكم أفلا تبصرون وقال تعالى أفلم ينظروا الى السماء فوقهم كيف بنيناها وزيناها الآية ومثل هذا فى القرآن كثير* ومن الدليل أيضا على وجوب النظر والاستدلال أن الله تعالى قد أوجب المعرفة به وبما هو عليه من صفات ذاته وأفعاله فى غير ما آية من كتابه فقال تعالى فاعلم أنه لااله الا الله وقال اعلموا أن الله شديد العقاب وأن الله غفور رحيم وقال اعلموا أن الله يحيي الارض بعد موتها قد بينا لكم الآيات لعلكم تعقلون والعلم من بيان ذلك لايصح الا من جهة النظر والاستدلال وما لا يصح الواجب الا به فهو واجب مثله فمن عرف الله تعالى بالادلة التى نصبها لمعرفته فهو مؤمن ومرتبته فى الايمان أرفع من مرتبة من آمن به من غير علم قال الله عز وجل هل يستوي الذين يعلمون والذين لايعلمون وقال يرفع الله تعالى الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات وقال تعالى انما يخشى الله من عباده العلماء

﴿ فصل ﴾ وكل عالم بالله مؤمن وليس كل مؤمن بالله عالما به

﴿ فصل ﴾ وقولنا ان الايمان شرط فى جميع العبادات ليس على الاطلاق لأن ما يصح فعله بغير نية من العبادات يصح مع عدم الايمان اذا قلنا ان الكافر متعبد بشرائع الاسلام وفى ذلك بين أهل العلم اختلاف وكذلك النظر الموجب الى معرفة

الله تعالى عند من جعله أول الواجبات ليس من شرطه الايمان ولا النية وقد دللنا على فساد هذا القول

﴿ فصل ﴾ والعبادات لا تفتقر الى النية الا بخمسة شروط ﴿الاول﴾ أن تكون فعلا أو تركا تختص بزمن معلوم مؤقت كالصيام فان كانت العبادة تركا لا تختص بزمن معلوم كترك الزنا وشرب الخمر وأكل لحم الخنزير وما أشبه ذلك لم تفتقر الى نية ﴿ والثانى ﴾ أن تكون العبادة مما يصح أن يفعل لله ويصح أن يفعل لغيره فان كانت العبادة مما لا يصح أن يفعل الا لله كارادة التقرب اليه بالعبادة أو كانت مما لا يصح أن يفعل الا لغير الله كالنظر المؤدى الى معرفة الله عند من جعله أول الواجبات لم يفتقر ذلك لى نية ﴿والثالث﴾ أن تكون العبادة واجبة لحق الله كالصلاة والزكاة والصيام فان كانت واجبة لحق مخلوق لم تفتقر الى نية كقضاء الديون وأداء الودائع والامانات وبر الآباء والامهات وما أشبه ذلك من العبادات ﴿ والرابع ﴾ أن لا تكون العبادة واجبة لعلة ترتفع بامتثال العبادة دون نية فان كانت واجبة لعلة ترتفع بامتثالها دون نية لم تفتقر الى نية كالاستنجاء وغسل النجاسات من الثياب والابدان وما أشبه ذلك ﴿ والخامس ﴾ أن تكون العبادة يفعلها المتعبد بها فى نفسه فان كانت مما يفعلها فى غيره لم تفتقر الى نية كغسل الميت وغسل الاناء سبعاً من ولوغ الكلب فيه ومن وضأ غيره لان النية انما تجب على المتوضا لا على الموضئ وهذا بين

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فصل فى أحكام الشريعة المتعلقة بالوضوء وغيره من العبادات والاحكام ﴾

وأحكام الشريعة تنقسم على خمسة أقسام واجب ومستحب ومباح وحرام ومكروه فالواجب حده ماجرم تركه وقيل ماتوعد الله على تركه وترك بدله ان كان له بدل بالعقاب والاول أخصر وهذا أبين وفائدة هذا التقييد أن من العبادات ما لا بدل له كغسل الوجه فيستحق العقاب بتركه ومنها ما له بدل كغسل الرجلين فلا يستحق

العقاب الا بترك الغسل والمسح على الخفين الذي هو بدل الغسل * وله خمسة أسماء واجب وفرض وحتم ولازم ومكتوب وكلها قائمة من القرآن. وهي تنقسم على ثلاثة أقسام واجب بالقرآن وواجب بالسنة وواجب بالاجماع وهى كلها سواء في لحقوق الاثم بترك الامتثال وانما يفترق التوعد به فى العقاب فرب ذنب أعظم من ذنب وان كان الاصغر اذا انفرد عظيما * والواجب والفرض عندنا سواء خلاف ماذهب اليه أهل العراق من أن الفرض آكد من الواجب وأن الفرض ماوجب بالقرآن والواجب ما وجب بالسنة والاجماع (والمستحب) ما كان في فعله ثواب ولم يكن في تركه عقاب فبالوصف الاول بان من المكروه والمباح والمحظور اذ ليس فى شئ من ذلك كله ثواب ووافق الواجب . وبالوصف الثانى بان من الواجب ووافق المكروه والمباح والمحظور * وهو ينقسم على ثلاثة أقسام سنن ورغائب ونوافل فالسنن ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بفعله واقترن بأمره ما يدل على أن مراده به الندب أو لم يقترن به قرينة على مذهب من يحمل الاوامر على الندب ما لم يقترن بها ما يدل أن المراد بها الوجوب .أو ما داوم النبي صلى الله عليه وسلم على فعله بخلاف صفة النوافل (والرغائب) ما داوم النبي صلى الله عليه وسلم على فعله بصفة النوافل ورغب فيه بقوله من فعل كذا فله كذا (والنوافل) ما قرر الشرع أن فى فعله ثوابا من غير أن يأمر النبي صلى الله عليه وسلم به أو يرغب فيه أو يداوم على فعله (والمباح) مالم يكن فى فعله ثواب ولا فى تركه عقاب نحو القيام والجلوس والحركة والسكون والاستمتاع بالمباحات من المطعم والملبس والمركب وما أشبه ذلك (والحرام) ضد الواجب وهو ما توعد الله على فعله بالعقاب (والمكروه) ضد المستحب وهو ما كان فى تركه ثواب ولم يكن فى فعله عقاب وهو المتشابه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات الحديث

﴿ فصل ﴾ والعبادات التى لها هذه الاحكام تنقسم على ثلاثة أقسام . قسم منها يتوجه الى القلوب . وقسم منها يتوجه الى الابدان. وقسم منها تشترك فيه القلوب

والابدان * فالذى يتوجه منها الى القلوب خمسة أجناس نظر واعتقاد وعلم وظن وارادة * والذى يتوجه منها الابدان ما لم يفتقر فى امتثاله الى نية * والذى تشترك فيه القلوب والابدان ما افتقر في أدائه الى نية وقد تقدم بيان ذلك

﴿ فصل ﴾ فمن العبادات المتوجهة الى الابدان أو الى القلوب والابدان على ما بيناه طهارة الثياب والاجسام * وأصل الطهارة فى اللغة النظافة والنزاهة ولذلك كانت العرب تستعملها فى الطاهر دون النجس فيفترق بين الامرين . ومنه قول الله عز وجل وثيابك فطهر أى قلبك فنق من الآثام والادناس . ومنه قول الله عز وجل انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيراً أى ينزهكم عن الدناءة ويبعدكم عنها ويعلي درجاتكم . وقوله تعالى ان الله اصطفاك وطهرك واصطفاك معناه نزهك وأبعدك مما قذفت به ورفع درجتك

﴿ فصل ﴾ والطهارة في الشرع من هذا المعنى مأخوذة وهى تنقسم على وجهين طهارة لازالة نجاسة وطهارة لرفع حدث (فأما الطهارة) لازالة النجاسة فحدها ازالة النجاسة وهي من العبادات المتوجهة الى الابدان دون القلب اذ لا تفتقر في أدائها الى نية . واختلف فيها فقيل انها فرض وقيل انها سنة وقيل انها استحباب وليس ذلك بصحيح على ما أصلناه وقيل انها فرض مع القدرة والذكر تسقط مع النسيان كالكلام في الصلاة وستر العورة فيها وهذا غير صحيح على ما سنورده في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الطهارة لرفع الحدث فانها من العبادات المتوجهة الى الابدان والقلوب لافتقارها الى النية على مذهب مالك والشافعى وهي تنقسم على ثلاثة أقسام غسل ووضوء وبدل منهما عند عدم القدرة عليهما وهو التيمم ومن الناس من يذهب الى أنه لا يصح أن يقال فى التيمم على مذهب مالك انه بدل من الوضوء لانه لا يرفع الحدث عنده على الاطلاق كما يرفعه الغسل والوضوء وان كان يستباح به عنده جميع ما يستباح بالوضوء من الفرائض والنوافل والاظهر أنه بدل منه على مذهبه لأنه يستباح به عنده جميع ما يستباح بالغسل والوضوء وانما لم يرفع الحدث

عنده لان الاصل كان ايجاب الوضوء * والتيمم عند عدم الماء لكل صلاة بظاهر قول الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فخرج من هذا الظاهر الوضوء بما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلوات بوضوء واحد وبقي التيمم على الاصل فلم يقس على الوضوء لان البدل لا يقوى قوة المبدل منه ولا اختلاف فى أنه بدل من الوضوء عند من رأى أنه يرفع الحدث على الاطلاق أو الى أن يجد الماء ولا فى أنه استباحة للصلاة عند من رأى أنه لا يصلى به سوى الفريضة خوف فوات وقتها

﴿ فصل ﴾ فأما الغسل فانه يتنوع فمنه واجب ومنه مسنون ومنه مستحب (فالواجب) منه الغسل من الجنابة والحيضة والنفاس (والمسنون) منه غسل الجمعة (والمستحب) منه غسل العيدين وغسل المستحاضة اذا ارتفع عنها دم الاستحاضة وغسل الاحرام ولدخول مكة وللوقوف بعرفة

﴿فصل ﴾ وكذلك الوضوء أيضا منه واجب ومنه مسنون ومنه مستحب (فالواجب) منه ما لا يصح فعله الا بطهارة من الفرائض والسنن والنوافل لا يتنوع تنوعها لانه لا يراد لنفسه وانما يجب لغيره فلا يقال فيه انه واجب على الاطلاق وانما يقال انه واجب لكذا بمعنى أنه شرط فى صحة ذلك الفعل وغير واجب لكذا بمعنى أنه غير شرط في صحته (والمسنون) منه وضوء الجنب قبل أن ينام (والمستحب) منه الوضوء للنوم ووضوء المستحاضة والذي يتسلسل منه البول لكل صلاة وتجديد الوضوء أيضا لكل صلاة مستحب مرغب فيه

﴿ فصل * فى معرفة اشتقاق الوضوء ﴾ * الوضوء مشتق من الوضاءة وهي النظافة أيضا والحسن ومنه قيل فلان وضيء الوجه أى نظيفه فكأن الغاسل لوجهه أو لشيء من أعضائه وضأه أي نظفه بالماء وحسنه . والوضوء فى اللغة يقع على غسل العضو الواحد فما فوقه والدليل على ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مفصلا من أن الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم ويصح البصر وسمى غسل اليد

وضوءاً وأما في الشرع اذا أطلق فلا ينطلق الا على غسل جملة أعضاء على وجه مخصوص وهو يشتمل على فروض وسنن ومستحباب على ما سنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى

*﴿ فصل * فيما يجب منه الوضوء ﴾* ويجب الوضوء من تسعة أشياء على اتفاق فى المذهب وهي المذى والودى والبول والغائط والريح اذا خرج ذلك كله على العادة سواء خرج الريح بصوت أو بغير صوت . والقبلة مع وجود اللذة أو القصد اليها والمباشرة واللمس مع وجود اللذة وزوال العقل بنوم مستثقل أو اغماء أو سكر أو تخبط جنون وانما شرطنا الاستثقال فى النوم لانه ليس بحدث في نفسه وانما هو سبب للحدث . والقدر الذى يحكم على النائم بانتقاض وضوئه من أجله يختلف باختلاف هيئته فى نومه وهي على أربعة مراتب أقربها الى انتقاض وضوئه فيها النوم بالاضطجاع ثم السجود ثم الجلوس والركوع ثم القيام والاحتباء * واختلف فى الركوع فقيل انه كالقيام وقيل انه كالسجود * واختلف فى الاستناد فقيل انه كالجلوس وقيل انه كالاضطجاع فاذا نام الرجل مضطجعا وجب عليه الوضوء بالاستثقال وان لم يطل واذا نام ساجداً لم يجب عليه الوضوء الا أن يطول وقيل انه يجب عليه بالاستناد وان لم يطل واذا نام جالسا فلا وضوء عليه الا أن يطول واذا نام قائماً أو محتبيا فلا وضوء عليه لانه يثبت . ومن أهل العراق من زاد على هذه التسعة الاشياء الحقنة وليس بصحيح لان الحقنة ليست بحدث تنقض الطهارة اذ لو ارتفعت بعد وجودها لما لزم الوضوء منها (ويجب) من تسعة أشياء أيضاً على اختلاف فى المذهب وهي مس الرجل ذكره أو مس المرأة فرجها والتذكر مع الاشتهاء وخروج شئ من المعتادات من أحد المخرجين على غير العادة والقبلة مع عدم اللذة وعدم القصد اليها ممن يشتهى لان من لا يشتهى لصغره أو لكونه من ذوات المحارم فلا وضوء فى قبلته على الصفة المذكورة والمباشرة والملامسة مع عدم اللذة ووجود القصد اليها والارتداد ورفض الوضوء والشك في الحدث يوجب الوضوء . والاخصر

من هذا أن تقول ان الوضوء يجب من وجهين. أحدهما ما يخرج من المخرجين من المعتادات على العادة باتفاق أو على غير العادة باختلاف. والثاني ماهو سبب لما يخرج منهما قوي باتفاق أو ضعيف على اختلاف فيندرج تحت هذا الوجه زوال العقل بالنوم المستثقل أو الاغماء والسكر والجنون ويندرج تحته أيضاً القبلة والمباشرة واللمس مع وجود اللذة أو القصد اليها على الاختلاف في ذلك ويندرج تحته أيضاً مس الرجل ذكره ومس المرأة فرجها والتذكر مع الاشتهاء على مذهب من يوجب الوضوء لذلك لان أصل من يوجب الوضوء من ذلك كله هو ما يخشى أن تكون اللذة قد حركت المذي عن موضعه وأخرجته الى قناة الذكر من غير أن يشعر بذلك وهذه الأقوال في الاحداث الموجبة للوضوء مجملة وستأتي مفسرة في مواضعها ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ ولوجوب الوضوء من هذه التسعة الاشياء خمس شرائط وهي الاسلام والبلوغ والعقل وارتفاع دم الحيض والنفاس ودخول وقت الصلاة

﴿ فصل ﴾ والاصل في وجوبه من هذه التسعة الاشياء بهذه الخمس الشرائط قول الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين وان كنتم جنبا فاطهروا وان كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه . والامر على الوجوب ومن قال من أصحابنا انه ليس على الوجوب فقد وافقنا في أمر الله تعالى بالوضوء أنه على الوجوب للآثار الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم بما أبان ذلك ورفع الاحتمال منه (من ذلك) قوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول وقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله صلاة أحدكم اذا هو أحدث حتى يتوضأ وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الوضوء مواضعه وقوله عليه الصلاه والسلام لا تتم صلاة أحدكم حتى يتوضأ كما أمره الله تبارك وتعالى فيغسل وجهه ويديه الى المرفقين ويمسح رأسه ورجليه الى الكعبين وقوله عليه

الصلاة والسلام للاعرابي لما عامه الوضوء توضأ كما أمرك الله ووجوب ذلك معلوم من دين الامة ضرورة فلا معنى للاطالة في جلب النصوص في ذلك

(فصل) وآية الوضوء قول الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة الآية نزلت بالمدينة وكان سبب نزولها التيمم وكان الوضوء قبل ذلك واجبا بالسنة فان قوله في حديث التيمم فأصبحوا على غير ماء فأنزل الله آية التيمم ولم يقل آية الوضوء دليل واضح على أنه انما طرأ عليهم في ذلك الوقت العلم بالتيمم وأن الوضوء قد كان معلوما عندهم مشروعا لهم لا خلاف بين أحد من الامة أن النبيّ صلى الله عليه وسلم لم يصلّ قط وهو على غير وضوء روى زيد بن حارثة أن النبي صلى الله عليه وسلم في أول ما أوحي اليه يريد الصلاة أتاه جبريل فعلمه الوضوء وجاء في الخبر أن جبريل أتاه حين افترضت الصلاة فهمز بعقبه في ناحية الوادي فانفجرت عين ماء عذب فتوضأ جبريل ومحمد صلى الله عليه وسلم ينظر فوضأ وجهه وتمضمض واستنشق ومسح برأسه وغسل يديه الى المرفقين ورجليه الى الكعبين ونضح فرجه ثم قام فركع ركعتين وأربع سجدات

(فصل) والوضوء مما خص الله به أمة محمد صلى الله عليه وسلم وبه يعرف النبي عليه الصلاة والسلام أمته يوم القيامة من بين سائر الامم على ما جاء في الحديث قيل يا رسول الله كيف تعرف من يأتي بعدك من أمتك قال أرأيت لو كانت لرجل خيل غرّ محجلة في خيل دُهْمٍ بُهْمٍ ألا يعرف خيله قالوا بلى قال فانهم يأتون يوم القيامة غراً محجلين من الوضوء وأنا فرطهم على الحوض وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة فقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به ثم توضأ مرتين مرتين فقال هذا وضوء تضاعف به الحسنات ثم توضأ ثلاثا ثلاثا فقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء قبلي رواه المسيب بن واضح عن عمرو بن دينار عن ابن عمر فقال أبو محمد أراه الاصيلي ليس هذا بثابت والمسيب بن واضح ضعيف وليس يصح عن ابن عمر حديث في الوضوء وهذه الامة مخصوصة بالوضوء والله سبحانه وتعالى

اعلم وان صح الحديث فالمنى فيما روي أن أمة محمد صلى الله عليه وسلم انما خصت بالغرة والتحجيل

﴿ فصل ﴾ واختلف في تأويل الآية جملة وتفصيلا. فأما الاختلاف في تأويلها جملة فهو ما قيل ان فيها تقديما وتأخيراً وان تقديرها يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وأرجلكم الى الكعبين وامسحوا برؤسكم وان كنتم جنبا فاطهروا وان كنتم مرضى أو على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه وانما قدر هذا التقدير من ذهب الى هذا التأويل وهو محمد بن مسلمة من أصحابنا لان ظاهرها أن السفر والمرض حدث يوجب الوضوء كالمجيء من الغائط سواء وذلك لا يصح باجماع وقيل انها على تلاوتها لا تقديم فيها ولا تأخير واستدل من ذهب الى ذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يتوضأ الا على نسق الآية فسح رأسه قبل غسل رجليه على ما عليه العمل ولو كانت الآية مقدرة على غير تلاوتها من التقديم والتأخير لوجب أن تغسل الرجلان قبل مسح الرأس لان التقدير بمنزلة التفسير ولا يصح أن يكون العمل بخلاف التفسير فيكون معنى قوله تعالى وان كنتم مرضى اذا حملت الآية على تلاوتها دون أن يقدر فيها تقديم وتأخير أي مرضى لا تقدرون على مس الماء أو على من يناولكم اياه لان المرض يتعذر معه مس الماء أو الوصول اليه فى أغلب الاحوال وا كتفى الله تبارك وتعالى بذكر المرضى وفهم منه المراد كما فهم من قوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أن معناه فأفطر وكذلك قوله عز وجل أو على سفر يريد غير واجدين للماء فا كتفى بذكر السفر وفهم منه المراد به لان السفر يعدم فيه الماء فى أغلب الاحوال ولما كان الغالب فى الحضر وجود الماء صرح بشرط عدمه فقال أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً هذا أولى وأظهر من حمل الآية على التقديم والتأخير مجازاً وحمل الكلام على الحقيقة أولى من حمله

على المجاز لا سيما ومن أهل العلم من نفى أن يكون فى القرآن مجاز

﴿ فصـل ﴾ وعلى أن الآية على تلاوتها لا تقديم فيها ولا تأخير فيها ذهب مالك في المدونة لانه قال فيها ان المريض الذى لا يقدر على مس الماء يتيم وان كان واجداً له وان الصحيح الحاضر غير المسافر يتيم اذا عدم الماء على التأويل الذي ذكرنا وهو قول مجاهـد في المدونة للمجدود وأشباهـه رخصة أن لا يتوضأ ويتلو وان كنتم مرضى أو على سفر وقال زيد ذلك مما يخفى من تأويل القرآن ومن حمل الآية على التقديم والتأخـير لا يجيز التيمم للمريض مع وجود الماء وان لم يقدر على مسه ولا للصحيح الحاضر وان عدم الماء لانه يقيد قوله فان لم تجدوا ماء على السفر والمرض

﴿ فصـل ﴾ والذى أقول به في تأويل الآية أن أو فى قوله أو جاء أحد منكم من الغائط بمعنى الواو ولأن الآية على هـذا تبقى على ظاهرها لا يحتاج فيها الى تقـديم وتأخير ولا يفتقر فيها الى اضمار فتأتى بينة لا اشكال فيها لتبين معناها مع كونها على تلاوتها دون تقديم ولا تأخير ولا اضمار لانه اذا قال عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الى قوله فان لم تجدوا ماء فقد بين أن من جاء من المرضى والمسافرين من الغائط أو لامس النساء يتيم ان لم يجد الماء وعلى هـذا التأويل لا يكون أيضا المريض الواجد للماء اذا لم يقدر على مسـه ولا الحاضر العادم للماء من أهل التيمم

﴿ فصـل ﴾ وأما الاختلاف فى تأويل بعض وجوهها تفصيلا . فمن ذلك قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فقيـل معناه اذا قمتم محـدثين وقيـل معناه اذا قمتم من المضاجع وهو قول زيد بن أسلم وهو أولى من التأويل الاول . لان الاحـداث مذكورة فى الآية والنوم ليس بحدث وانما هو مسبب للحدث فحمل الكلام على زيادة فائدة أولى من حمله على التكرار لغير فائدة وقيل ان الكلام على غير عمومه بالامر بالوضوء لكل قائم الى الصلاة وان الوضوء كان واجبا لكل صلاة فنسخ الله ذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة تخفيفا عن عباده وهذا على مذهب من ذهب الى

جواز نسخ القرآن بالسنة وقد اختلف فى ذلك وحمل الحديث على البيان للقرآن على ما ذهب اليه زيد بن أسلم أولى من حمله على النسخ وان النسخ انما يكون فى النصوص التي تتعارض والله سبحانه وتعالى أعلم * وقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أنه كان يتوضأ لكل صلاة ثم يتلو يا أيها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة وكل قائم الى الصلاة يتوضأ على مذهبه على ظاهر الآية ولم يبلغه الحديث والله أعلم ويحتمل أن يكون انما كان يتوضأ لكل صلاة لما اختص به النبي صلى الله عليه وسلم أهل بيته من اسباغ الوضوء (روى) عن ابن عباس أنه قال ما اختصنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بثلاث اسباغ الوضوء وأن لا نأكل الصدقة وأن لا ننزي الحمر على الخيل وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه كان اذا أحدث لم يكلم أحداً حتى يتوضأ وضوء صلاة فنسخ الله هذا وأمر بالطهارة عند القيام للصلاة ثم نسخ هذا بفعله يوم فتح مكة ومن العلماء من قال ينبغي لكل من قام الى الصلاة أن يتوضأ طلبا للفضل فحمل الآية على الندب

﴿ فصل ﴾ ومعنى قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة أى اذا أردتم القيام الى الصلاة وفى الكلام دليل على هذا ومنه قول الله عزوجل فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم أى اذا أردت أن تقرأ القرآن وليس المراد بذلك القيام الذى هو ضد الجلوس وانما المعنى بذلك اذا نهضتم اليها أو عمدتم لها أو أردتم اصلاح أمرها من قولهم هو يقوم بأمر القوم وفلان قائم بأمر فلان وبدولة السلطان وقائم بشأنه وقائم على ماله أو بالاصلاح والتعاهد . ومن تعليق الله الامر بالوضوء بارادة الصلاة بيان ظاهر أن الوضوء يراد للصلاة ويفعل من أجلها وأنه فرض من فرائضها وشرط فى قبولها وصحتها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة بغير طهور . وقال صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة امرئ أحدث حتى يتوضأ . ودليل واضح على افتقاره الى النية لان الله تعالى قد شرط من صفة فعه الصلاله ارادة وفعله من أجلها واذا فعله تبرداً أو تنظفا فلم يفعله على الشرط الذى شرطه الله فى فعله وذلك يوجب

أن لا يجزئه وهذا أمر متفق عليه فى المذهب خلافا لأبى حنيفة وأصحابه فى قولهم ان الغسل والوضوء يجزئ بغير نية بخلاف التيمم وخلافا للاوزاعى فى قوله ان الغسل والوضوء والتيمم تجزئ بغير نية . والدليل على صحة قول مالك قول الله عز وجل وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين . وقال تعالى هو الحي لا اله الا هو فادعوه مخلصين له الدين والوضوء من الدين ووجب أن لا يجزئ بغير نية وقوله عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات والوضوء عمل من الاعمال فوجب أن لا يجزئ بغير نية (ومن) طريق القياس على من فرق فى ذلك بين الوضوء والتيمم أن الوضوء طهارة تتعدى محل موجبها فافتقرت الى النية كالتيمم وانما الكلام فى المذهب هل من شرط صحة النية فى الوضوء والغسل من الجنابة أن تكون مقارنة لاول الفعل أم لا ويجزئ اذا تقدمتها بيسير . قد أشبعنا الكلام في هذا فى كتب رددنا فيها على المرادى فمن أراد الوقوف على ذلك فليتأمله هناك

﴿ فصل ﴾ وقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم والوجه مأخوذ من المواجهة . وحد الوجه الذى يجب عليه فى الوضوء من منابت شعر الرأس الى اللحى الاسفل الى الصدغ واختلف فى البياض الذى بين الصدغ الى الاذن على ثلاثة أقوال . أحدها أنه من الوجه يجب غسله . والثانى أنه ليس من الوجه فلا يجب غسله . والثالث أن الامرد يغسله ولا يغسله الملتحي وقيل ان غسله سنة ذكر ذلك عبد الوهاب (واختلف) فيما طال من شعر اللحية فقيل ليس عليه أن يغسله وهو ظاهر ما فى سماع موسى عن ابن القاسم وحكى سحنون فى سماعه عن مالك أن اللحية من الوجه وعليه أن يمر الماء عليها ويغسلها فان لم يفعل أعاد وقال به سحنون (واختلف) فى تخليل اللحية فروى ابن وهب وابن نافع عن مالك ايجاب تخليلها فى الوضوء وروى أشهب عن مالك وابن القاسم عن مالك فى العتبية أنها لا تخلل وقد قيل ان ذلك مستحب وليس بواجب والصواب أن تخليلها ليس بواجب فى الوضوء لان الفرض انما هو في غسل ظواهر الاعضاء دون البواطن فاذا كان شعر اللحية الذى على الوجه كثيفا

انتقل الفرض الى الشعر ولم يجب عليه تخليل الشعر وايصال الماء الى البشرة لان ذلك من البواطن وقد نص على ذلك عبد الوهاب في كتبه

﴿ فصل ﴾ وأما غسل الايدى والارجل في الوضوء فقد حدها الله تبارك وتعالى في كتابه فقال في اليدين الى المرافق وفي الأرجل الى الكعبين الا أن أهل العلم اختلفوا في ايجاب غسل المرافق من اليدين والكعبين من الرجلين فظاهر ما في المدونة ايجاب غسل ذلك وروى ابن نافع عن مالك أنه ليس عليه أن يجاوز بالغسل المرفقين والكعبين وانما عليه أن يبلغ اليهما لان الى غاية وهو الاظهر الا أن ادخالهما في الغسل أحوط لزوال تكلف التحديد ومن قال بايجاب غسلهما قال الى بمعنى مع وذلك موجود في اللسان قال الله عز وجل من أنصارى الى الله أى مع الله وقال ولا تأكلوا أموالهم الى أموالكم وقد قال المبرد ان الحد اذا كان من جنس المحدود دخل فيه فتقول بعت الثوب من الطرف الى الطرف فالطرفان داخلان في البيع ويلزم من قال في آية الوضوء ان الى بمعنى مع أن يوجب غسل اليدين الى المنكبين لان العرب تسمى ذلك يداً (وأما) قول الله عز وجل وامسحوا برؤسكم فاختلف في هذه الباء فقيل انها للتبعيض وقيل انها للالزاق وليست للتبعيض فأما مالك رحمه الله تعالى فذهب الى أن الواجب مسح الرأس كله وان من اقتصر على ذلك وجبت عليه الاعادة كمن قصر عن غسل بعض وجهه خلافا لأبى حنيفة والشافعى وقال محمد بن مسلمة ان مسح ثلثيه أجزأه وقال أبو الفرج ان مسح ثلثه أجزأه وقال أشهب في بعض روايات العتبية انه لا اعادة على من مسح مقدم رأسه والدليل على صحة قول مالك قول الله تبارك وتعالى وامسحوا برؤسكم كما قال في التيمم فامسحوا بوجوهكم فلما لم يجز الاقتصار في التيمم على بعض الوجه دون بعض وان كان الله يقول في كتابه وليطوفوا بالبيت العتيق لان الباء انما دخلت للالزاق لا للتبعيض ٠ومن الدليل على صحته أيضاً أن الاستثناء يصلح فيها لو قلت امسح برأسك الا ثلثه جاز كأنك قلت امسح برأسك الا ثلثه ولو صح أن الباء تصلح للمعنيين وأشكل الامر لكان فعل رسول الله صلى

الله عليه وسلم دافعا للاشكال لانه مسح جميع رأسه وقال هـذا وضوء لا يقبل الله صلاة الا به وما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح بعض رأسه شاذ لا يعمل به . ويحتمل أن يكون فعل ذلك لعذر أو مجدداً من غير حدث . ولا يجوز عند مالك أن يمسح رأسه على حائل الا لعلة وقد رويت اجازة ذلك عن جماعة من السلف من الصحابة والتابعين وهو مذهب الثوري وأحمد بن حنبل والاوزاعي وأبي ثور واسحاق بن راهوية وأبي عبيد القاسم بن سلام وبه قال داود بن علي للآثار الواردة في ذلك وقياسا على الخفين والصحيح ما ذهب اليه مالك لان الله تبارك وتعالى يقول وامسحوا برؤسكم فمن مسح على حائل لم يمسح على رأسه والآثار الواردة في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم مضطربة فقد روى أنه مسح على عمامته فأدخل يده من تحتها وان صح أنه مسح عليها فلعله فعل ذلك لعذر أو لتجديد من غير حدث والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما قوله تعالى وأرجلكم الى الكعبين فان الناس اختلفوا في قراءتها فقرأها قوم وأرجلكم بالنصب عطفا على اليدين وقرأها قوم وأرجلكم بالخفض فأما من قرأها وأرجلكم بالنصب عطفا على اليدين فهو الغسل لا كلام فيه لان الشيء يصح عطفه على ما يليه وعلى ما قبله وهذا كثير موجود في القرآن ولسان العرب قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وأما من قرأ وأرجلكم بالخفض ففي قراءتها لأهل المدينة أربعة أوجه * الاول أنها معطوفة على اليدين وانما خفضت للجواز فيها والاتباع كما قالوا جحر ضب خرب وقد قرئ يرسل عليكما شواظ من نار ونحاس بالخفض * والثاني أنها معطوفة على مسح الرأس وأن الغسل انما وجب بالسنة قول النبي عليه الصلاة والسلام ويل للاعقاب من النار فتكون السنة على هذا ناسخة للقرآن * والثالث أن المراد بذلك المسح على الخفين * والرابع أن الغسل يسمى مسحا عند العرب لانها تقول تمسحنا للصلاة أى اغتسلنا فبين النبي صلى الله عليه وسلم أن مراد الله تعالى بقوله فامسحوا برؤسكم امرار اليد على الرأس دون نقل

الماء اليه وأن مراد أمره بمسح الرجلين امرار اليد عليهما مع نقل الماء اليهما .
وذهبت طائفة من الشيعة الى اجازة مسح الرجلين في الوضوء وروى ذلك عن بعض الصحابة وبعض التابعين وتعلق به بعض المتأخرين وهو شذوذ لايعتدبه فى الخلاف لما جاء من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغسل رجليه في وضوئه مرتين أو ثلاثا وأنه قال ويل للاعقاب من النار ويل للاعقاب من النار والوعيد لا يكون الا فى ترك الواجب

﴿ فصل ﴾ وقوله فى الآية أولامستم النساء اختلف فى الملامسة التى عناها الله تعالى ما هي فمذهب مالك ماقدمناه أنها مادون الجماع وقد روى جماعة من الصحابة والتابعين أنها كناية عن الجماع ومن ذهب الى ذلك لم يوجب الوضوء في القبلة ولا فى المباشرة ولا في اللمس اذا سلم في ذلك من المذى

﴿ فصل ﴾ وفى قوله عزوجل فلم تجدوا ماء دليل على أن الوضوء لا يجوز الا بالماء وقد اختلف أهل العلم في حد الماء الذى يجوز به الوضوء فحده عند مالك الماء المطلق الذي لم يتغير أحد أوصافه بشئ طاهر أو نجس حل فيه . وحده عند أبي حنيفة ومن أجاز الوضوء بالنبيذ الماء الذي لم تحله نجاسة لان الماء الذى حلته نجاسة فهو عنده نجس وان لم يتغير بها شئ من أوصافه الا أن يكون الماء الكثير المستبحر الذى لا يقدر آدمى أن يحرك طرفيه . وحده عند الشافعى فيما دون القلتين ما لم تحله نجاسة وفيما فوقهما ما لم يتغير أحد أوصافه من شئ طاهر أو نجس حل فيه

﴿ فصل ﴾ فى تبيين فرائض الوضوء من سننه ومستحباته وقد ذكرنا فيما تقدم أن الوضوء الشرعي يشتمل على فرائض وسنن ومستحبات* ففرائض الوضوء ثمانية منها أربعة متفق عليها عند أهل العلم وهي التى نص الله تبارك وتعالى عليها غسل الوجه واليدين ومسح الرأس وغسل الرجلين واثنان متفق عليهما في المذهب وهما النية والماء المطلق الذى لم يتغير أحد أوصافه بشئ طاهر حل فيه أونجس واثنان مختلف فيهما فى المذهب وهما الفور والترتيب (فأما الفور) ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) أنه فرض على

الاطلاق وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة . والثاني أنه سنة على الاطلاق وهو المشهور في المذهب. والثالث أنه فرض فيما يغسل وسنة فيما يمسح وهو قول مطرف وابن الماجشون عن مالك وهو أضعف الاقوال فعلى القول بأنه فرض يجب اعادة الوضوء والصلاة على من فرقه ناسيا أو متعمداً وعلى القول بأنه سنة ان فرقه ناسيا فلا شئ عليه وان فرقه عامداً ففي ذلك قولان. أحدهما أنه لاشئ عليه وهو قول محمد ابن عبد الحكم . والثاني أنه يعيد الوضوء والصلاة لترك سنة من سننها عامداً لانه كالمتلاعب المتهاون وهذا مذهب ابن القاسم. من أصحابنا من يقيد على مذهبه هذا في الفور أنه فرض بالذكر يسقط بالنسيان كالكلام في الصلاة فعلى التأويل الأول من أهريق ماؤه في أثناء الوضوء وابتدأ وضوءه بماء يغلب على ظنه أنه يكفيه فعجزه أنه لا يضره القيام لاخذ الماء وان بعد وعلى التأويل الثاني ان بعد عنه الماء في الوجهين ابتد الوضوء لانه ذاكر

*﴿ فصل ﴾ * وأما الترتيب فالمشهور في المذهب أنه سنة وهو المعلوم من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك. وروى عليّ بن زياد عن مالك أن من نكس وضوءه أعاد الوضوء والصلاة فجعله فرضا والى هذا ذهب أبو المصعب وحكاه عن أهل المدينة ومعلوم أن مالكا منهم وامام فيهم

*﴿ فصل ﴾ * فاذا قلنا انه سنة فان كان بحضرة الوضوء أخر ماقدم ثم غسل مابعده ناسيا كان أو عامداً وان كان قد تباعد وجف وضوءه وكان متعمداً ففي ذلك ثلاثة أقوال . أحدها أن يعيد الوضوء والصلاة . والثاني أنه يعيد الوضوء ولا يعيد الصلاة قاله ابن حبيب. والثالث أنه لا اعادة عليه لا للصلاة ولا للوضوء وهو قول مالك في المدونة لاأدري ماوجوبه . وان كان ناسيا فقال ابن حبيب يؤخر ماقدم ويغسل مابعده وفي قوله نظر لانه اذا فعل ذلك لم يعد الوضوء من أوله فقد حصل وضوءه مفرقا ومن قوله ان من فرق وضوءه ناسيا أو متعمداً أعاد الوضوء والصلاة في الوقت وبعده ﴿وقال ابن القاسم﴾ يؤخر ماقدم ولا يغسل مابعده وهو بعيد لانه لايخلص بذلك من

التنكيس والذى يأتى على أصله في تفريقه الوضوء ناسيا أن لاشئ عليه فى تنكيسه اذا فرق وضوءه ووجه قوله ان ماقدمفوضعه فى غير موضعه بمنزلة مانسيه فذكره وقد تباعد انه يفعله وحده ولا يعيد مابعده واذا جعل ماقدم كانه تركه فيلزمه على هذا اذا نكس وضوءه اعادة الوضوء والصلاة خلاف مافى المدونة وهذا فى ترتيب المفروض مع المفروض (وأما) فى ترتيب المفروض مع المسنون فظاهر مافى الموطأ ان الترتيب بين المفروض والمسنون مستحب لانه قال فيمن غسل وجهه قبل ان يمضمض انه يمضمض ولايعيد غسل وجهه وعلى ماذهب اليه ابن أبى حبيب هو سنة الا أنه جعله أخف من ترتيب المفروض مع المفروض فقال مرة يعيد الوضوء اذا نكس متعمداً كالمفروض مع المفروض وله في موضع آخر مايدل على أنه لاشئ عليه (قال) فضل معناه اذا فارق وضوءه وأما اذا لم يفارق وضوءه فانه يؤخر ماقدم ويغسل مابعده على أصله فمن نسى شيئاًمن مسنون الوضوء فذكره بحضرة وضوئه فانه يفعل مانسى وما بعده ويحتمل أن يكون ذلك اختلافا من قوله فيكون أحد مثل قوليه مافى الوطأ

* ﴿ فصل ﴾ * وأما سنن الوضوء فاثنتا عشرة منها أربع متفق عليها فى المذهب وهى المضمضة والاستنشاق والاستنثار ومسح الاذنين مع تجديد الماء لهما . والمنصوص لمالك أنهما من الرأس والسنة فى تجديد الماء لهما وقد قيل فى غير المذهب انهما من الرأس يمسحان معه ولا يجدد لهما ماء وقيل انهما من الوجه يغسلان معه وقيل ان باطنهما من الوجه وظاهرهما من الرأس والصواب ماذهب اليه مالك شهد بصحته الحديث اذا توضأ العبد المؤمن فمضمض خرجت الخطايا من فيه الى قوله فاذا مسح رأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه (وثمان) قيل فيها انها سنة وقيل انها مستحب وهى غسل اليدين قبل ادخالهما في الاناء اذا أيقن بطهارتهما وما زاد على الواحدة بعد العموم والابتداء باليمين قبل الشمال والابتداء بمقدم الرأس ورد اليدين فى مسحه وغسل البياض الذى بين العارض والأذن على ماقال عبد الوهاب

واستيعاب مسح الاذنين وترتيب المفروض مع المسنون * وأما مستحباته فقسمان وهي التسمية وجعل الاناء على اليمين وأن لا يتوضأ في الخلاء وتخليل أصابع اليدين وتخليل أصابع الرجلين وتخليل اللحية وقد قيل ان ذلك واجب فى الوضوء عن مالك وليس بصحيح والسواك عند الوضوء ويجزئ الاصبع منه اذا لم يجد سواكا قاله مالك وذكر الله على الوضوء مستحب وبالله التوفيق

القول فى توقيت الوضوء

هذا الباب يشتمل على سبع مسائل * احداها أن الاعداد فى الوضوء غير واجبة وان الواجب الاسباغ أسبغ فى مرة واحدة أو مرات * والثانية أن تكرار الغسل ثلاثا مستحب فيه ان أسبغ فيما دونها * والثالثة أن مافوق الثلاث مكروه ان أسبغ بها أو بما دونها * والرابعة أن الثلاث أفضل من الاثنتين وأنه مخير بين الاثنتين والثلاث. والخامسة الاقتصار على الواحدة مكروه واختلف فى وجه الكراهية فى ذلك فقيل انما كره لترك الفضيلة جملة وقيل انما كره ذلك مخافة أن لا يعم فيها وهو دليل ماروى عن مالك أنه قال لا أحب الواحدة الا للعالم بالوضوء * والسادسة ان استحباب التكرار مقصور على المغسول دون الممسوح * والسابعة ان التكرار انما يكون باستئناف أخذ الماء ولذلك لا يقال فى رد اليدين على الرأس فى مسحه انه تكرار لمسحه وقوله قد اختلفت الآثار فى التوقيت يريد في الاعداد وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة ومرتين مرتين وثلاثا ثلاثا ومرتين في بعض الاعضاء وثلاثا في بعضها وليس الاختلاف فى هذا اختلاف تعارض وانما هو اختلاف تخيير واعلام بالتوسعة

القول فى المياه

الاصل فى هذا الباب قول الله عز وجل وأنزلنا من السماء ماء طهوراً وقوله وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم وقوله فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً وقول النبيّ عليه

الصلاة والسلام لما سئل عن بئر بضاعة [1] ومايلقى فيها من الاقذار والنجاسات خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شئ الا ماغير لونه أو طعمه أو رائحته يريد الا ماغير أحد أوصافه على مابين فى الحديث المتقدم

﴿ فصل ﴾ فالأصل فى المياه كلها الطهارة والتطهير ماء السماء وماء البحر وماء الانهار وماء العيون وماء الآبار عذبة كانت أو مالحة كانت على أصل مياعتها أو ذابت بعد جمودها الا أن تكون مالحة فتذوب فى غير موضعها بعد أن صارت ملحا فانتقلت عنه فان لاصحابنا المتأخرين فى ذلك ثلاثة أقوال . أحدها أنها على الاصل لايؤثر فيها جمودها . والثانى أن حكمها حكم الطعام فلا يتطهر بها ويضاف بها ماغيرت من سائر المياه . والثالث أن جمودها ان كان بعناية وعمل وصنعة كان له تأثير فلا يتطهر بها وان لم يكن بعناية وعمل لم يكن فيه تأثير

﴿ فصل ﴾ وهي تنقسم على ثلاثة أقسام ماء طاهر مطهر وماء طاهر لامطهر وماء لاطاهر ولا مطهر * فأما الماء الطاهر المطهر فهو الماء المطلق وصفته أنه لم يتغير أحد أوصافه بما ينفك عنه وانما سمى مطلقاً لانه اذا أطلق عليه مجرد الاسم وهو ماء كان كافيا فى الاخبار عنه على ماهو عليه . وأما الماء الطاهر غير المطهر فهو الذى تغير أحد أوصافه بما ينفك عنه من الطاهرات ومعنى قولنا فيه انه طاهر أنه غير نجس فلا يجب غسله من ثوب ولا بدن ومعنى غير مطهر أنه لا يرفع الحدث ولا حكم النجاسة وان أزال عينها . وذهب أبو حنيفة الى أنه يرفع الحدث على أصله فى اجازة الوضوء بالنبيذ ويرفع حكم النجاسة اذا أزال عينها على أصل مذهبه أن كل ما أزال العين رفع الحكم . وأما الماء الذى ليس بطاهر ولا مطهر فهو الماء الذى تغير أحد أوصافه بنجاسة حلت فيه وان لم يتغير أحد أوصافه بما حل فيه من النجاسة فلا يؤثر ذلك فى حكمه كان الماء قليلا أو كثيراً على أصل مذهب مالك وهى رواية المدنيين عنه وروى المصريون

---

(١) (بئر بضاعة) بضم الباء الموحدة وقد تكسر هي بئر معروفة بالمدينة قطر رأسها ستة أذرع كان يطرح فيها خرق الحيض ولحوم الكلاب الشئ المنتن اه كتبه مصححه

عنه أن ذلك يؤثر فيه اذا كان قليلا وقاله كثير من أصحابه فأما ابن القاسم فأطلق القول فيه أنه نجس على طريق التوسع في العبارة والتحرز من المشابه لا على طريق الحقيقة يدل على ذلك من مذهبه أنه لم يأمر من توضأ به باعادة الصلاة أبداً كما يأمر من توضأ بالمتغير ومن أصحابه من عبر عنه بأنه مشكوك فيه وهي عبارة غير مرضية لأن الشك في الحكم ليس بمذهب فيه وانما يكون الماء مشكوكا فيه اذا شك في تغيير أحد أوصافه بنجاسة حلت فيه أو في حلول النجاسة فيه على مذهب من يرى أن حلول النجاسة في الماء ينجسه وان لم يغير له وصفاً وأما اذا أوقن أن أوصافه لم يتغير منها شيء بما حل فيه من النجاسة فهو طاهر في قول ونجس في قول

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف أصحاب مالك الذين أبقوه ولم يحققوا القول فيه بأنه نجس في الحكم فيه فقال ابن القاسم يتيمم ويتركه فان لم يفعل وتوضأ في الوقت ولم يفرق بين أن يكون جاهلا أو متعمداً أو ناسيا لذلك وقال ابن حبيب في الواضحة ان كان جاهلا أو متعمداً أعاد في الوقت وبعده وقال ابن الماجشون يتوضأ ويتيمم ويصلي وقال سحنون يتيمم ويصلي ويتوضأ ويصلي

﴿ فصل ﴾ وحدُّ هذا الماء الذي تلقى عين النجاسة فيه هو أن يكون قدر ما يتوضأ به فتقع فيه القطرة من البول أو الخمر أو يكون قدر القصرية فيتطهر فيها الجنب ولا يغسل ما به من الاذى فقس على هذا وكذلك اذا كان الماء قدر ما يتوضأ به فرأى الهرة أو الكلب أو شيئاً من السباع ولغ فيه وفي فيه نجاسة أو شيئاً من الطير التي تأكل الجيف والنجاسات وفي مناقرها نجاسة . فان لم تر في أفواهها ولا في مناقرها نجاسة في وقت شربها ففي ذلك تفصيل أما الهر فهو عند مالك وأصحابه محمول على الطهارة للحديث الوارد فيه من الطوّافين والطوّافات عليكم وأما السباع والدجاج المخلاة فهي في مذهب ابن القاسم في روايته عن مالك محمولة على النجاسة ويغسل ما ولغت فيه فلا يتوضأ بالماء ولا يؤكل الطعام الا أن يكون الماء كثيراً لقول عمر بن الخطاب لا تخبرنا ياصاحب الحوض فانا نرد على السباع وترد علينا وغير ابن قاسم قال في الطعام انه لا

يطرح الابيقين لحرمتها وهو استحسان على غير قياس لان النبي عليه الصلاة والسلام لما أعلم بطهارة سؤر الهرة وبين أن العلة في ذلك طوافها علينا ومخالطتها لنا وجب باعتبار هذه العلة أن يكون ماعداها من السباع التي لا تخالطنا في بيوتنا محمولة على النجاسة فلا يتوضأ بسؤرها ولا يؤكل بقيتها من الطعام وان لم يوقن بنجاسة أفواهها في حين ولوغها وقال علىّ بن زياد الطعام والماء سواء ان رؤى في مناقرها أذى طرح والالم يطرح وهو قول ابن وهب وأشهب انها محمولة على الطهارة في الماء والطعام فلايطرح شئ من ذلك اذا ولغت فيه الا أن يوقن بنجاسة أفواهها تعلقا بظاهر ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها ما أخذت في بطونها ولنا مابقي شرابا وطهوراً، وتعلقا أيضاً بظاهر قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لصاحب الحوض لا تخبرنا فانا نرد على السباع وترد علينا لماسأله عمرو بن العاص هل ترد حوضك السباع وهذا لا حجة فيه لان الحياض ماؤها كثير فهي تحمل هذا القدر من النجاسة * وأما الكلب فاختلف فيه اختلافا كثيراً من أجل الحديث الوارد بغسل الاناء من ولوغه سبع مرات فروى ابن وهب عن مالك أنه يغسل الاناء من ولوغه فيه سبع مرات كان طعاما أو ماء فظاهر الرواية أن الطعام يطرح لحمله على النجاسة وجعله أشد من السباع وجعله ابن القاسم أخف من السباع لانه حمله فيها على الطهارة في الماء واللبن جميعا فقال انه يؤكل الطعام ولا يتوضأ بالماء الا من ضرورة ويغسل الاناء سبع مرات في الماء خاصة تعبداً وقال ابن الماجشون عن مالك انه يغسل سبعا من الماء واللبن جميعاً ويؤكل اللبن ويطرح الماء الا أن يحتاج اليه فاذا احتاج اليه توضأ به ولم يتيمم على مذهبه ومذهب ابن القاسم في المدوّنة ثم لا اعادة عليه وان وجد ماء غيره في الوقت وقد روى أبو زيد عن ابن الماجشون أنه مشكوك فيه يتوضأ به ويتيمم ويصلي على مذهبه في الماء المشكوك فيه فان توضأ به ولم يتيمم أعاد في الوقت كما لو رأى في فيه نجاسة حين ولوغه لحمله على النجاسة كسائر السباع (قال) وان عجن بذلك الماء خبزاً أو طبخ طعاما لم يأكله كان بدويا أو حضريا وأما ان شرب من اناء فيه لبن فانه يأكل

اللبن ويشربه ان كان بدويا أو كان له زرع أو ماشية أولم يكن ثم يغسل الاناء سبع مرات للحديث ويطرحه ان لم يكن بدويا وقال أصبغ أهـل البادية وأهل الحاضرة في ذلك سواء والماء واللبن سواء يؤكل اللبن وينتفع بالماء ان احتيج اليه ولا بأس بما صرف فيه من خبز وطبيخ وقال مطرف ان كان اللبن كثيراً أكله وان كان يسيراً طرحه والبدوى والحضرى فى ذلك سواء * واختلف قول مالك فى الحديث الوارد في الكلب فمرة حمله على عمومـه فى جميع الكلاب ومرة رآه فى الكلب الذى لم يؤذن في اتخاذه وتفرقة ابن الماجشون بين البدوى والحضرى قول ثالث * فيتحصل فى سؤر الكلب أربعة أقوال (أحدها) أنه طاهر وهو الذى يأتى على قول ابن وهب وأشهب وعلى بن زياد ان السباع محمولة على الطهارة لان الكلب سبع من السباع وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وروايتـه عن مالك فيها على ماحكى عنـه من أن الكلب ليس كغيره من السباع (والثانى) أنه نجس كغيره من السباع وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه لما جاء عن النبي عليه الصلاة والسلام من الامر بغسل الاناء سبعا من ولوغه فيه (والثالث) الفرق بين الكلب المأذون له باتخاذه وغير المأذون له فى اتخاذه وهو أظهر الاقوال لان علة الطهارة التى نص النبي عليه الصلاة والسلام عليها في الهرة موجودة فى الكلب المـأذون في اتخاذه بخلاف الذى لم يؤذن فى اتخاذه (والرابع) الفرق بين البدوى والحضرى وهو قول ابن المـاجشون فى رواية أبى زيد عنـه فمن رأى سؤر الكلب طاهراً قال أمر النبي عليه الصلاة والسلام بغسل الاناء سبعا من ولوغه فيه تعبد لا لعلة ومن رآه نجسا قال ما يقع به الانقاء من الغسلات واجب للنجاسة وبقية السبع غسلات تعبد لا لعلة كالامر فى الاستنجاء بثلاثة أحجار الواجب منها ما يقع به الإنقاء وبقية الثلاث تعبد * واختلف متى يغسل الاناء سبعا من ولوغ الكلب فقيل بفور ولوغه وقيـل عنـد ارادة استعماله واذا كان غسـله تعبـدا فلا معنى لتأخير العبادة وانمـا يجب غسله عند ارادة استعماله على القول بأنه يغسل لنجاسة لا لعبادة قال القاضى ولا يتعلق بالاستعمال * والذى أقول به في معنى أمر النبى صلى الله عليه

وسلم بغسل الاناء سبعا من ولوغ الكلب فيه والله أعلم وأحكم أنه أمر ندب وارشاد مخافة أن يكون الكلب كلباً يدخل على آكل سؤره أو مستعمل الاناء قبل غسله منه ضرر في جسمه والنبي صلى الله عليه وسلم ينهى عما يضر بالناس فى دينهم ودنياهم فقد قال عليه الصلاة والسلام لقد هممت أن أنهي عن الغيلة [1] حتى ذكرت أن الروم وفارسا يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم شيئاً. لا لنجاسة اذهو محمول على الطهارة بالادلة المذكورة واذاً لا توقيت فى عدد الغسل من النجاسة فاذا ولغ الكلب المأذون فى اتخاذه فى اناء فيه ماء أو طعام لم ينجس الماء ولا الطعام على هذا التأويل ووجب أن يتوقى من شربه أو أكله أو استعمال الاناء قبل غسله مخافة أن يكون الكلب كلبا فيكون قد داخل ذلك من لعابه ما يشبه السم المضر بالابدان على ما أرشد النبي صلى الله عليه وسلم اليه بما أمر به من غسل الاناء الذى ولغ فيه سبعا اشفاقا منه صلى الله عليه وسلم على أمته فانه صلى الله عليه وسلم كان بالمؤمنين رؤفا رحيما ويدل على هذا التأويل تحديده صلى الله عليه وسلم لغسل الاناء سبعا لان السبع من العدد مستحب فيما كان طريقه التداوى لا سيما فيما يتقى منه السم فقد قال صلى الله عليه وسلم فى مرضه هريقوا علىّ من سبع قرب لم تحلل أوكيتهن لعلى أعهد الى الناس وقال صلى الله عليه وسلم من تصبح بسبع تمرات عجوة لم يضره ذلك اليوم سم ولا سحر

﴿ فصل ﴾ فعلى هذا التأويل لا ينبغى شرب الماء الذى ولغ فيه الكلب لما أرشد النبي عليه الصلاة والسلام اليه مما يتقى منه ولا يمنع غسل الاناء به ويجوز الوضوء به وجد غيره أو لم يجد وعلى القول بأنه يغسل سبعا من النجاسة لا يجوز شربه ولا غسل الاناء به لانه نجس * ويختلف فى الوضوء به اذا لم يجد سواه على ثلاثة أقوال . أحدها أنه يتوضأ به ولا يتيمم وهو مذهب ابن القاسم . والثانى أنه يتوضأ به ويتيمم ويصلى وهو مذهب ابن الماجشون . والثالث أنه يتيمم ويصلى ثم يتوضأ به ويصلى وهو قول سحنون

---

(١) (الغيلة) فى القاموس الغيل اللبن ترضعه المرأة ولدها وهي تؤتي أو وهي حامل ثم قال وأغالت ولدها وأغيلته سقته الغيل ثم قال والاسم الغيلة بالكسر وفي الحديث لقد هممت أن أنهي عن الغيلة اهـ

وعلى القول بأنه يغسل سبعا تعبداً لا لنجاسة يجوز شربه ولا ينبغي الوضوء به اذا وجد غيره مراعاة للخلاف في النجاسة وكذلك لا ينبغي أن يغسل الاناء به اذا وجد غيره مراعاة للخلاف وأما ان لم يجد غيره فقيل انه يغسل الاناء به كما يتوضأ به والاظهر أنه لا يغسل الاناء به وان كان يتوضأ به لان المفهوم من أمر النبي عليه الصلاة والسلام بغسل الاناء من ولوغ الكلب فيه أن يغسل بغير ذلك الماء ويجوز على قياس هذا ان يغسل بماء غيره قد ولغ فيه كلب

﴿فصل﴾ وقد اختلف في معنى ماوقع في المدونة من قول ابن القاسم وكان يضعفه فقيل انه أراد بذلك أنه كان يضعف الحديث لانه حديث آحاد وظاهر القرآن يعارضه وما ثبت أيضاً في السنة من تعليل النبي عليه الصلاة والسلام طهارة الهرة بالطواف علينا والمخالطة لنا وقيل بل أراد بذلك أنه كان يضعف وجوب الغسل وقيل بل أراد بذلك أنه كان يضعف العدد. فالتأويل الاول ظاهر في اللفظ بعيد في المعنى اذ ليس في الامر بغسل الاناء سبعا ما يقتضي نجاسته وعارضه ظاهر القرآن وما علل به النبي عليه الصلاة والسلام طهارة الهرة . والتأويل الثاني بعيد في اللفظ ظاهر في المعنى لان الامر محتمل للوجوب والندب فاذا صح الحديث وحمل على الندب والتعبد لغير علة لم يكن معارضاً لظاهر القرآن ولا لما علل به النبي عليه الصلاة والسلام طهارة الهرة . وأما التأويل الثالث فهو بعيد في اللفظ والمعنى اذ لا يصح تضعيف العدد مع ثبوت الحديث لانه نص فيه على السبع ولا يجوز أن يصح الحديث ويضعف ما نص فيه عليه وبالله التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف قول مالك في غسل الاناء من ولوغ الخنزير فيه ففيه عنه روايتان (احداهما) أنه لا يغسل (والثانية) أنه يغسل سبعا قياسا على الكلب وهي رواية مطرف عنه حكى الروايتين عنه ابن القصار

﴿فصل﴾ واذا قاس الخنزير على الكلب فيلزمه ذلك في سائر السباع لوجود العلة فيها وهي أنها أكثر أكلا للانجاس من الكلب وأيضاً فان الكلب اسم للجنس

يدخل تحته جميع السباع لانها كلاب روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في عتبة بن أبي لهب اللهم سلط عليه كلباً من كلابك فعدا عليه الأسد فقتله

﴿فصل﴾ وموت الدابة في الماء الدائم على مذهب ابن القاسم ورواية المصريين عن مالك بخلاف حلول النجاسة فيه لان النجاسة تماع في الماء ويخشى أن يخرج من الدابة عند موتها شئ لا ينماع في الماء ويبقى على وجهه فان كان الماء غير معين مثل القصرية أو الجب طرح ولم يتوضأ منه مخافة أن يكون ذلك الشئ النجس قد حصل فيما يتوضأ به وان كان بئراً نزف منها (١) قدر ماتطيب النفس به الا أن يتغير الماء فلا بد أن ينزف منها حتى يزول التغير

﴿ فصل ﴾ وهذا في الدواب التي لها دم سائل وأما الخشاش مثل التي ليس لها دم سائل ودواب الماء مثل السرطان والضفدع فلا يفسد الماء موته فيه فان تقطعت أجزاء الخشاش في الماء جرى ذلك على الاختلاف في جواز أكلها بغير ذكاة

﴿ القول في استقبال القبلة لبول أو غائط ﴾

ثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام من رواية أبي هريرة أنه نهي أن تستقبل القبلة لبول أو غائط وروى عن ابن عمر انه قال لقد ارتقيت على ظهر بيت لنا فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبل بيت المقدس لحاجته وفي غير رواية مالك مستقبل بيت المقدس مستدبر القبلة وهو مفسر لما وقع في رواية مالك وروى عن عائشة أنها قالت ذكر عند النبي صلى الله عليه وسلم أن قوما يكرهون أن يستقبلوا بفروجهم القبلة فقال ستقبلوا بمقعدى القبلة وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام من رواية جابر بن عبد الله أنه نهي عن استقبال القبلة واستدبارها لبول أو غائط قال ثم رأيته بعد ذلك مستقبل القبلة ببوله قبل موته بعام. واختلف أهل العلم في تخريج هذه الاحاديث واستعمالها فمنهم من أخذ بالحديث الاول وحمله على عمومه في القرى والمدائن والفيافي والقفار ومنهم من جعل حديث جابر ناسخا له

(١) (نزف منها) في القاموس نزف ماء البئر ينزفه نزحه اهـ

فأجاز استقبال القبلة للبول والغائط وهم أهل الظاهر وأما مالك فاستعمل الحديثين الحديث الاول وحديث ابن عمر وجعل حديث ابن عمر مخصصاً للحديث الاول وقال انما عنى بذلك الصحارى والفيافى ولم يعن بذلك القرى والمدائن هذا قوله فى المدونة فعلى قوله فيها يجوز استقبال القبلة واستدبارها فى القرى والمدائن من غير ضرورة الى ذلك والدليل على ذلك أنه أجاز مجامعة الرجل امرأته الى القبلة ولا مشقة عليه فى التحول عنها فى ذلك ويؤيد هذا المذهب حديث عائشة استقبلوا بمقعدى القبلة المعنى على هذا فى النهى من أجل ان لله عباداً يصلون له فاذا استتر فى القرى والمدائن بالابنية ارتفعت العلة وكذلك على هذا لو استتر فى الصحراء بشىء لجاز أن يستقبل القبلة لحاجته وقد فعل هذا عبد الله بن عمر روى مروان الاصفر عنه أنه أناخ راحلته مستقبل بيت المقدس ثم جلس يبول اليها فقلت ياأبا عبد الرحمن أليس قد نهى عن هذا فقال انما نهى عن هذا فى الفضاء فاذا كان بينك وبين القبلة شىء يسترك فلا بأس به . ولمالك فى المجموعة أنه لا يستقبل القبلة لبول أو غائط فى القرى والمدائن الا فى الكنف المتخذة لذلك للمشقة الداخلة عليه فى التحول عنها فالمعنى عنده على هذه الرواية فى النهى اعظام القبلة فلا يجوز له أن يجامع امرأته مستقبل القبلة على هذه الرواية اذ لا ضرورة الى ذلك ويحمل حديث ابن عمر أن الابنتين كانتا مبنيتين ولم يصح عنده حديث عائشة أو لم يبلغه والله أعلم وذكر أبو اسحق التونسى أنه قد تؤول على ما فى المدونة أنه أجاز مجامعة الرجل امرأته فى الصحراء الى القبلة وهو بعيد والله أعلم

﴿ فصل * القول فى الملامسة ﴾ المعنى فى الملامسة الطلب قال الله عز وجل وأنا لمسنا السماء فوجدناها ملئت حرسا شديداً وشهبا أى طلبنا السماء وأردناها فوجدناها ملئت حرسا شديداً وشهبا أى حفظة يحفظونها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل سأله أن يزوجه المرأة التى وهبت نفسها للنبى عليه الصلاة والسلام هل معك شىء تصدقها قال ما عندى الا ازارى هذا قال فان أعطيتها ازارك قعدت لا ازار لك

فالتمس شيئاً أى اطلب قال ما أجد شيئاً قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً

﴿ فصـل ﴾ فلا يقال لمن مس شيئاً قد لمسه الا أن يكون معه ابتغاء معنى يطلبه من حرارة أو برودة أو صلابة أو رخاوة أو علم حقيقته قال الله عز وجـل ولو نزلنا عليك كتابا في قرطاس فلمسوه بأيديهم لقال الذين كفروا منهم ان هذا الا سحر مبين ألا ترى أنه يقال تماس الحجران ولا يقال تلامس الحجران لما كانت الارادة والطلب مستحيلة عليهما

﴿ فصـل ﴾ فلما كان المقصود من مس النساء الالتذاذ بهن علم أن معنى قول الله عز وجل أولامستم النساء هو اللمس الذى يبتغى به اللذة دون ما سواه من المعاني

﴿ فصـل ﴾ وقد اختلف في قول الله تعالى أولامستم النساء فقيل المراد بذلك الجماع روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وهو قول عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما *روى عن عبيد بن عمير وسعيد بن جبير وعطاء بن أبي رباح أنهم اختلفوا في الملامسة فقال سعيد وعطاء هو اللمس والغمز وقال عبيد بن عمير هو النكاح فخرج عليهم ابن عباس وهم كذلك فسألوه وأخبروه بما قالوا فقال أخطأ الموليان وأصاب العربى هو الجماع ولكن الله يعفو ويكنى وهو محفوظ عن ابن عباس من وجوه كثيرة روى عنه أنه قال ما أبالى قبلت امرأتى أوشممت ريحانة والى هذا ذهب أهل العراق وحجتهم ما روى عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبلها ثم يخرج الي الصلاة فلا يتوضأ وقوله تعالى أولامستم النساء قالوا فالملامسة مفاعلة من اثنين فلا يكون الا الجماع وقيل ان المراد به مادون الجماع من القبلة والمباشرة واللمس وهو قول عبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وتأوّل اسماعيل القاضي مثله على عمر بن الخطاب في قوله ان الجنب لا يتيمم وقال به جماعة من التابعين واليه ذهب مالك وأصحابه والدليل علي ذلك أن الله عز وجل قد ذكر فى أول الآية وان كنتم جنبا فاطهروا فلو كان معنى أولامستم النساء الجماع لكان مكرراً لغير فائدة ولا معنى

ودليل آخر وهو أن لفظ الملامسة حقيقة في اللمس باليد ومجاز في الوطء وحمل الكلام على الحقيقة أولى من حمله على المجاز . ودليل ثالث وهو أن الملامسة واقعة على التقاء البشرتين فاذا كانت كذلك لم يخل اللمس باليد من أن يكون أولى باطلاق هذا الاسم عليه من الجماع فيقتصر عليه أو أن يكون هو وغيره من أنواعها سواء فيجب حمل الظاهر على عمومه في كل ما يقع عليه الاسم ولأن الآية قد قرئت أولمستم النساء ولا خلاف ان ذلك لغير اللمس باليد فصح ماذهب اليه مالك

﴿ فصل ﴾ فاذا ثبت أن الملامسة مادون الجماع من القبلة والمباشرة واللمس باليد فلا يخلو ذلك من أربعة أوجه أحدها أن يقصد بهذه الاشياء الى الالتذاذ فيلتذ والثاني أن لا يقصد بها الالتذاذ ولا يلتذ والثالث أن يقصد بها الى الالتذاذ فلا يلتذ والرابع أن لا يقصد بها الى الالتذاذ فيلتذ

﴿فصل ﴾ ﴿ فأما الوجه الاول﴾ وهو أن يقصد بها الى الالتذاذ فيلتذ فلا خلاف عندنا في ايجاب الوضوء لوجود الملامسة التي سماها الله ووجود معناها وهو الالتذاذ ﴿وأما الوجه الثاني﴾ وهو أن لا يقصد بها الى الالتذاذ ولا يلتذ فتفترق فيه القبلة من المباشرة واللمس . فأما المباشرة واللمس فلا يجب عليه فيهما وضوء اذا لم يلامس اللمس الذي عناه الله تعالى بقوله أو لامستم النساء ولا وجد معناه . وأما القبلة فاختلف فيها على قولين (أحدهما) ايجاب الوضوء منها وهي رواية أشهب عن مالك وقول أصبغ ودليل المدونة وعلة ذلك أن القبلة لا تنفك من اللذة الا أن تكون صبية صغيرة فيقبلها على سبيل الرحمة أو ذات محرم فيقبلها على سبيل الوداع أو ما أشبه ذلك (والثاني) أن لا وضوء منها كالملامسة والمباشرة وهو قول مطرف وابن الماجشون وغيرهما ﴿ وأما الوجه الثالث﴾ وهو أن يقصد بها الى اللذة فلا يلتذ ففي ذلك اختلاف روى عيسى عن ابن القاسم أن عليه الوضوء وهو ظاهر ما في المدونة والعلة في ذلك وقوع الملامسة التي عناها الله تعالى بقوله أو لامستم النساء وهي الملامسة ابتغاء اللذة على ما بيناه فاذا ابتغاها بلمسه وجب عليه الوضوء وجدها أو لم يجدها على ظاهر القرآن

اذ لم يشترط فى الملامسة وجود لذة واعتل فى الرواية بأنه قد وجدها بقلبه حين وضع يده على امرأة وليس ذلك بعلة صحيحة لان اللذة اذا لم تكن كائنة عن اللمس وموجودة به فلا معنى للاعتبار بها وروى أشهب عن مالك أنه لا وضوء عليه ووجه ذلك أن المعنى في ايجاب الملامسة الوضوء اقتران اللذة بها فان عدمت لم يجب الوضوء وهذا الاختلاف فيما عدا القبلة وأما القبلة فانها توجب الوضوء اذا قصد بها اللذة وان لم يلتذ لا أعرف فى المذهب نصا خلاف ذلك ولا يبعد دخول الاختلاف فيه بالمعنى ﴿وأما الوجه الرابع﴾ وهو أن لا يقصد بها الى اللذة فيلتذ فهذا لا اختلاف فيه فى المذهب أنه يوجب الوضوء لانه وجد لمنى الملامسة والاحكام انما هى للمعاني

﴿فصل﴾ وسواء على مذهب مالك كانت الملامسة على ثوب أو على غير ثوب الا أن يكون الثوب كثيفا روى ذلك عن ابن زياد عن مالك وهو مفسر لجميع الروايات عندى

﴿فصل﴾ وهذا التفصيل كله فى اللامس وأما الملموس فان التذ وجب عليه الوضوء وان لم يلتذ فلا وضوء عليه هذا تحصيل مذهب مالك . والشافعى يوجب الوضوء على اللامس اذا لمس على غير حائل قصد بلمسه اللذة أو لم يقصدها وجدها أو لم يجدها وله فى الملموس قولان أحدهما كقول مالك والثانى أنه لا وضوء عليه وحجته فى ذلك حديث عائشة ففقدت رسول الله صلى الله عليه وسلم فالتمسته فوقعت يدى على باطن قدميه وهو يصلى

القول في الوضوء من مس الذكر

﴿ومما﴾ يتعلق بالملامسة وهو من معناها مس الذكر اختلفت الآثار عن النبي عليه الصلاة والسلام فى ايجاب الوضوء من مس الذكر فروى عنه الامر بالوضوء من مس الذكر جماعة منهم أبو هريرة وسعد بن أبي وقاص وزيد بن خالد الجهنى وأبو أيوب الانصاري وابن عمر وجابر وبسرة وأم حبيبة وروى بألفاظ مختلفة ومعان

متفقة في بعضها من مس ذكره فليتوضأ ومن مس فرجه فلا يصلين حتى يتوضأ وضوءه للصلاة ومن أفضى بيده الى فرجه ليس بينها وبينه حجاب فقد وجب عليه الوضوء والوضوء من مس الذكر وويل للذين يمسون فروجهم ثم يصلون ولا يتوضؤن. وروى قيس بن طلق عن أبيه طلق بن علي أنه قال قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاءه رجل كأنه بدوي فقال يارسول الله ما ترى في مس الرجل ذكره بعد ما يتوضأ فقال وهل هو الا بضعة منك

﴿ فصل ﴾ واختلف أهل العلم في تأويل هذه الاحاديث وتخريجها وما المعمول به منها فذهبت طائفة منهم الى الاخذ بوجوب الوضوء من مس الذكر جملة من غير تفصيل وصححوا الآثار الواردة بالامر بالوضوء من مسه وضعفوا حديث طلق بن علي ومنهم من جعله منسوخا بحديث بسرة واستدل على نسخه بأن ايجاب الوضوء وارد من جهة الشرع وقوله وهل هو الا بضعة منك حجة عقلية فجاز أن ينسخ ما في العقل بالشرع ولا يصح أن ينسخ الشرع بما في العقل ومنهم من تأوله فقال ليس فيه نص باسقاط الوضوء فيحتمل أن يكون المراد به اجازة مسه واسقاط غسل اليدين من مسه كسائر الاعضاء ومنهم من ذهب الى أن لا وضوء من مس الذكر جملة من غير تفصيل وهم أهل العراق وصححوا حديث طلق وضعفوا الاحاديث الواردة بالامر بالوضوء منه بأن قالوا ان هذا أمر تعم البلوى به فلو كان الوضوء منه واجبا لألقاه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أمته القاء بالغا ولو فعل ذلك لم يخف على أكابر الصحابة مثل عثمان وعلي وابن عباس وعمران بن الحصين وغيرهم ممن أنكر الوضوء من مس الذكر وهذا ينعكس عليهم فيقال لهم لو كان الوضوء غير واجب منه لم يخف ذلك على أكابر الصحابة الذين أوجبوا الوضوء منه مثل عمر بن الخطاب وسعيد وابن عمر وغيرهم ومنهم من فرق بين العمد والنسيان فاستعمل حديث طلق في مسه ناسيا والآثار الواردة بالامر بالوضوء في مسه عامداً

﴿ فصل ﴾ وأما مالك رحمه الله تعالى فاختلفت الروايات عنه في ذلك فروى عنه

أشهب انه سئل عن مس الذكر فقال لا أوجبه أنا فروجع في ذلك فقال يعيد ما كان في الوقت والا فلا وروى عنه في موضع آخر من مس ذكره انتقض وضوءه وقال في المدونة ان مسه بباطن كفه أو أصابعه انتقض وضوءه وان مسه بظاهر الكف أو الذراع لم ينتقض وضوءه واختلف قوله في مسه ناسيا على قولين رواهما عنه ابن وهب في العتبية. فتحصيل هذا ان له في المسئلة ثلاثة أقوال (أحدها) أنه لا وضوء من مس الذكر ناسيا كان أو متعمداً كمذهب أهل العراق وهي رواية أشهب الاولى عن مالك لان الاعادة في الوقت استحباب وهو قول سحنون وروايته عن ابن القاسم في العتبية (والثانى) ايجاب الوضوء من مسه ناسيا كان أو متعمداً قيل اذا مسه بباطن الكف أو الاصابع التذ أو لم يلتذ لانه الموضع المقصود بمسه له فخرج الحديث عليه وان مسه بظاهر الكف أو الذراع لم يجب عليه الوضوء وان التذ وقيل بل اذا التذ مسه بباطن الكف أو بظاهره أو بأي عضو كان * وأما التأويل الاول فهو لبعض أهل النظر على قول مالك في المدونة * وأما التأويل الثاني فمنهم من يتأوله على ما في المدونة ويقول ان تخصيصه فيها بباطن الكف من ظاهره تنبيه منه على مراعاة اللذة ومنهم من يتأوله على مذهب مالك قياسا على ملامسة النساء (والقول الثالث) أنه ان كان ناسيا فلا وضوء عليه بحال وان كان متعمداً فعليه الوضوء على التأويلين المذكورين وقد قيل ان معنى رواية أشهب عن مالك اذا مسه على غير الصفة المرعية في نقض ذلك الوضوء اما ناسيا واما متعمداً بظاهر الكف أو الذراع التذ أو لم يلتذ على الاختلاف المتقدم هذا تحصيل مذهب مالك في هذه المسئلة وهذا اذا مسه على غير حائل وأما ان كان مسه على حائل دقيق فاختلف فيه قول مالك روي عنه ابن وهب أنه لا وضوء عليه وهو الاشهر وروى على بن زياد عن مالك أن عليه الوضوء وأما ان مسه على حائل كثيف فلا وضوء عليه فعلى ما حكينا من الاختلاف في المذهب أنه ان مس ذكره ناسيا أو متعمداً بظاهر الكف أو الذراع ولم يلتذ فلا وضوء عليه

﴿ فصــــل ﴾ وأما مس المرأة فرجها فعن مالك فى ذلك أربع روايات (احـــداها) سقوط الوضوء (والثانيــة) استحبابه (والثالثة) ايجابه (والرابعة) التفرقة بين أن تلطف أو لا تلطف وهى رواية ابن أبي أويس عنـه فاما الرواية الأولى والثانية فهما واحدة فى سقوط الوجوب وذهب أبو بكر الابهرى الى أن ذلك كله ليس باختلاف رواية وانما هو اختلاف أحوال فرواية ابن القاسم وأشهب في سقوط الوضوء معناها اذا لم تلطف ولا قبضت عليه فالتذت ورواية على بن زياد عن مالك فى وجوب الوضوء معناهــا اذا ألطفت على مابين في رواية ابن أبى أويس عن مالك . ومن أصحابنا من يحمل الروايات كلها على روايتين احداهما وجوب الوضوء والثانية سقوطه والوجوب متعلق بالالطاف و الالتذاذ

﴿ فصل ﴾ فاذا مست المرأة فرجها فـلم تلطف ولم تلتذ فلا وضوء عليها عنـد مالك ولم يختلف عنــه فى ذلك فاذا ألطفت والتـــذت وجب عليها الوضوء عنـد مالك بلا خلاف وقيل ان عنه فى ذلك روايتين على مابيناه

﴿ فصل ﴾ ولم يختلف قول مالك فى أنه لا وضوء على الرجل فى مس دبره التذ أولم يلتذ وأوجب عليه الشافعى الوضوء لظاهر قول النبيّ عليه الصلاة والسلام من مس فرجه فقد وجب عليه الوضوء

﴿ فصل * فى القول فى الرعاف ﴾ الرعاف ليس بحـدث ينقض الطهارة عنـد مالك وجميع أصحابه قل أو كثر خلافا لابى حنيفة وأصحابه فى قولهم انه ينقض الوضوء . اذا كان كثيرا ولمجاهد في قول انه ينقضه وان كان يسيراً *وهو أعنى الرعاف ينقسم فى حكم الصلاة على قسمين . أحدهما أن يكون دائماً لا ينقطع . والثانى أن يكون غير دائم ينقطع ﴿فأمّا القسم الأوّل﴾ وهو أن يكون دائما لا ينقطع فالحكم فيه أن يصلى صاحبه الصلاة به فى وقتها على حاله التى هو عليها والأصل فى ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه صلى حين طعن وجرحه يثعب[٣] دما فان لم يقدر على السجود والركوع

(٣) (يثعب) بالعين المهملة أى يسيل اهـ كتبه مصححه

مالانه يضربه ويزيد فى رعافه واما لانه يخشى ان يتلطخ بالدم ان ركع أو سجد أو مأ فى صلاته كلها ايماء كما قال سعيد بن المسيب فكل الأوليين قد تؤولا عليه فان انقطع عنه الرعاف فى بقية من الوقت وقدر على الصلاة را كعاأو ساجداً لم تجب عليه اعادة لان ايماءه ان كان لاضرار الركوع أو السجود فهو كالمريض الذى لايقدر على السجود فيصلى ايماء ثم يصح في بقية من الوقت انه لااعادة عليه وان كان مخافة ان تمتلى ثيابه بالدم فهو عذر يصح له به الايماء اجماعا فوجب أن لاتكون عليه اعادة كالمسافر الذى لا علم عنده بالماء يتيمم ثم يجد الماء فى الوقت انه لااعادة عليه من أجل أنه من أهل التيمم اجماعا بخلاف المريض والخائف وقد قيل انهما ليسا من أهل التيمم وبخلاف المصلى فى الطين ايماء اذ قيل انه ليس من أهل الايماء ويلزمه أن يركع ويسجد فى الطين وان فسدت ثيابه فما ذلك على الله بعزيز وقد سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الماء والطين فانصرف من الصلاة وعلى جبينه وأنفه أثر الماء والطين

﴿ وأما القسم الثانى ﴾ وهو أن يكون غير دائم ينقطع فان أصابه قبل ان يدخل أخر الصلاة حتى ينقطع عنه مالم يفت وقت الصلاة المفروضة القامة للظهر والقامتان للعصر وقيل بل يؤخرهما مالم يخف فوات الوقت جملة بان يتمكن اصفرار الشمس للظهر والعصر فيخشى ان لايدرك تمامهما قبل غروب الشمس فان خشى ذلك صلاهما قبل خروج الوقت كيفما أمكنه ولو ايماء * ولو أصابه ذلك بعد أن دخل فى الصلاة فلا يخلو من وجهين (أحدهما) أن يكون يسيراً يذهبه الفسل (والثانى) أن يكون كثيراً قاطراً أو سائلا لا يذهبه الفسل . فأما ان كان يسيراً يذهبه الغسل فانه يفسله ويتمادى على صلاته فذا كان أو اماما أو مأموما ولا اختلاف فى ذلك على ماروى عن جماعة من السلف منهم سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله أنهم كانوا يرعفون فى الصلاة حتى تختضب أصابعهم أى الانامل الاولى منها من الدم الذى يخرج من أنوفهم يفسلونه ويمضون على صلاتهم واما أن يجاوز الدم الأنامل الاولى وحصل منه فى الانامل الوسطى قدر الدرهم على مذهب ابن حبيب أو أكثر من الدرهم على رواية

علي بن زياد عن مالك فيقطع ويبتدئ لانه قد صار بذلك حامل نجاسة فلا يصح له التمادي على صلاته ولا البناء عليها بعد غسل الدم وأما ان كان كثيراً قاطراً أو سائلا لا يذهبه الفسل فالذي يوجبه القياس والنظر أن يقطع وينصرف فيغسل الدم ثم يبتدئ بصلاته لان الشأن في الصلاة أن يتصل عملها ولا يتخللها شغل كثير ولا انصراف عن القبلة الا أنه قد جاء عن جمهور الصحابة والتابعين اجازة البناء في الصلاة بعد غسل الدم ومعناه مالم يتفاحش بعد الموضع الذي يغسله فيه وقال بذلك مالك وجميع أصحابه في الامام والمأموم واختلفوا في الفذ فذهب ابن حبيب الى أنه لا يبني الفذ قال لان البناء انما هو ليحوز فضل الجماعة وقال محمد بن مسلمة يبني ومثله في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة في بعض روايات العتبية وهو قول أصبغ أيضاً وظاهر مافي المدونة على ماقاله ابن لبابة*واختلفوا أيضاً فيمن رعف قبل أن يركع بعد أن أحرم هل يصح له البناء على احرامه أم لا على أربعة أقوال. أحدها أنه يبني على احرامه جملة من غير تفصيل وهو قول سحنون. والثاني أن لا يبني ويستأنف الاقامة والاحرام جملة أيضا من غير تفصيل وهو قول ابن عبد الحكم ومثله في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم. والثالث انها ان كانت جمعة ابتدأ الاحرام وان كانت غير جمعة بني على احرامه وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه وظاهر ما في المدونة عندي واستحب أشهب في الجمعة أن يقطع. والرابع انه ان كان وحده أو اماما ابتدأ الاحرام وان كان مأموما بنى على احرامه واختلفوا أيضاً فيمن رعف في أثناء الركعة قبل أن تتم بركوعها وسجودها على أربعة أقوال (أحدها) أنه يصح له مامضى منها ويبنى عليها كانت الاولى أو الثانية بعد أن عقد الأولى فان رعف وهو راكع فرفع رأسه للرعاف رفع من الركعة واذا رجع رجع الى القيام فيخر منه الى السجود وان رعف وهو ساجد فرفع رأسه للرعاف رفع من السجدة فاذا رجع سجد السجدة الثانية أو جلس فتشهد ان كان رعافه في السجدة الثانيــة وان كان رعافه وهو جالس في التشهد الاول فقيامه للرعاف قيام من الجلسة فاذا رجع ابتدأ قراءة الركعة الثالثة الا

أن يكون ذلك في مبتدأ الجلوس فيرجع الى الجلوس حتى يتم تشهده وهو قول ابن حبيب وحكاه عن ابن الماجشون (والثاني) أن يلغي ما مضى من تلك الركعة ولا يبني على شيء منه ويبتدئها بالقراءة من أولها اذا رجع كانت الركعة الاولى أو الثانية بعد أن عقد الاولى وهو ظاهر ما في المدونة عندي وقد روى ذلك عن ابن القاسم (والثالث) أنه ان كان في الركعة الاولى لم يبن واستأنف الاحرام وان كان في الثانية بعد ان عقد الاولى ألغي مامضى منها واستأنف الركعة من أولها بالقراءة اذا رجع وقد تؤول مافي المدونة على هذا وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في رسم سلعة سماها فمرة ساوى ابن القاسم بين الركعة الأولى والثانية ومرة فرق بينهما على ما ذكرته عنه (والرابع) أنه ان كان في الركعة الأولى لم يبن واستأنف الاحرام وان كان في الثانية بعد أن عقد الأولى صح له ما مضى منها وبنى عليه اذا رجع وروى هذا القول عن ابن الماجشون فيتحصل اذا رعف في أثناء الركعة الاولى خمسة أقوال واذا رعف في أثناء الركعة الثانية بعد أن عقد الأولى قولان

﴿ فصل ﴾ ولصحة البناء في الرعاف أربعة شروط متفق عليها (أحدها) أن لا يجد الماء في موضع فيجاوزه الى غيره لانه ان وجد الماء في موضع فتجاوزه الى غيره بطلت صلاته باتفاق (والثاني) أن لا يطأ على نجاسة رطبة لانه ان وطىء على نجاسة رطبة انتقضت صلاته باتفاق أيضا (والثالث) أن لا يسقط من الدم على ثوبه أو جسده ما لا يغتفر لكثرته وقد تقدم الخلاف في حده لانه ان سقط من الدم على ثوبه أو جسده كثير بطلت صلاته باتفاق (والرابع) أن لا يتكلم جاهلا أو متعمداً لانه ان تكلم جاهلا أو متعمداً بطلت صلاته باتفاق * وشرطان مختلف فيهما (أحدهما) أن لا يتكلم ناسيا لانه قد اختلف ان تكلم ناسيا فقال ابن حبيب لا يبني لان السنة انما جاءت في بناء الراعف مالم يتكلم ولم يخص في ذلك ناسيا من متعمد حكي ابن سحنون عن أبيه أنه يبني على صلاته ويسجد لسهوه الا أن يكون الامام لم يفرغ بعدُ من صلاته فانه يحمله عنه (والثاني) أن لا يطأ على قشب يابس لانه قد اختلف ان وطئ على قشب

يابس فقال ابن سحنون تنتقض صلاته وقال ابن عبدوس لا تنتقض صلاته وأما مشيه في الطريق لغسل الدم وبها أرواث الدواب وأبوالها فلا تنتقض بذلك صلاته لانه مضطر الي المشى في الطريق لغسل الدم كما يضطر الى الصلاة فيها وليس بمضطر الى المشى علي القشب اليابس قاله ابن حارث

﴿ فصل ﴾ وليس البناء في الرعاف بواجب وانما هو من قبيل الجائز وقد اختلف في المختار المستحب من ذلك فاختار ابن القاسم القطع بسلام أو كلام علي القياس قال فان ابتدأ ولم يتكلم أعاد الصلاة واختار مالك رحمه الله تعالى البناء على الاتباع للسلف وان خالف ذلك القياس والنظر وعلى هذا أصله الا عن توقيف وقد ذكر ابن حبيب مادل على وجوب البناء وهو قوله ان الامام اذا رعف فاستخلف بالكلام جاهلا أو متعمداً بطلت صلاته وصلاتهم فجعل قطعه صلاته بالكلام بعد الرعاف يبطل صلاتهم كما لو تكلم جاهلا أو متعمداً بغير رعاف والصواب مافي المدونة أن صلاتهم لا تبطل لانه اذا رعف فالقطع له جائز في قول ومستحب فى قول فكيف تبطل صلاة القوم بفعله مايجوز له أوما يستحب له

﴿ فصل ﴾ ولا يخرج الراعف من حكم الصلاة وحرمتها على مذهب من يجيز له البناء الا بأن يقطع بسلام أو كلام أو فعل ما لا يصح فعله فى الصلاة وهذا وجه قول ابن حبيب ان من رعف وهو جالس فى وسط صلاته أو راكع أو ساجد فان قيامه من الجلوس أو رفعه من الركوع أو السجود لرعافه يعتد به من صلاته

﴿ فصل ﴾ واختلف اذا كان مأموما فانصرف لغسل الدم وهو يريد البناء وهل يخرج من حكم الامام أم لا على أربعة أقوال . أحدها أنه يخرج من حكمه حتى يرجع اليه جملة من غير تفصيل . والثانى أنه لا يخرج من حكمه جملة من غير تفصيل . والثالث أنه ان رعف قبل أن يعقد معه ركعة خرج عن حكمه حتى يرجع اليه وان رعف بعد أن عقد معه ركعة لم يخرج عن حكمه . والرابع أنه ان أدرك من صلاة الامام ركعة بعد رجوعه كان فى حكمه حال رجوعه عنه وان لم يدرك من صلاته ركعة بعد رجوعه

لم يكن فى حكمه حال خروجه فتكون على هذا القول أحكامه حال خروجه فى ارتباط صلاته بصلاة امامه معتبرة بما يكشفه الغيب من ادراك ركعة فأكثر من صلاته فمن رأي أنه يخرج من حكمه حتي يرجع يقول ان أفسد الامام صلاته متعمداً قبل أن يرجع لم يفسد عليه هو وان تكلم سهواً سجد بعد السلام ولم يحمل ذلك عنه الامام خلاف أصل ابن حبيب الذى يري أن ذلك يبطل عليه البناء وان ظن أن الامام قد أتم صلاته فأتم صلاته فى موضعه ثم تبين له أنه لو مضى لادركه فى الصلاة أجزأته صلاته وان سها الامام لم يلزمه من سهوه شئ ومن رأى أنه لا يخرج عن حكمه يقول ان أفسد الامام صلاته متعمداً فسدت عليه هو صلاته وان أتم صلاته في موضعه ثم تبين له أنه لو مضى لأدرك الامام فى الصلاة لم تجزه صلاته وان سها الامام لزمه سهوه وان تكلم هو ساهيا حمل ذلك عنه الامام خلاف أصل ابن حبيب المذكور وان قرأ الامام بعد آية سجدة فسجدها فرجع هو بعد سلام الامام كان عليه أن يقرأها ويسجدها قاله ابن المواز على قياس هذا القول

﴿ فصل ﴾ وحكم الامام في الرعاف حكم المأموم فى جميع الاشياء لانه يستخلف عند رجوعه من يتم بالقوم صلاتهم فيصير المستخلف له اماما يصلى معه ما أدرك من صلاته بعد غسل الدم ويقضي مافاته ويكون في حكمه حتى يرجع اليه على الاختلاف المذكور فوق هذا فان ظن الامام أنه قد رعف فانصرف ثم تبين أنه لم يرعف بطلت صلاته واختلف فى صلاة القوم فقال ابن عبدوس لا تبطل وحكى ذلك عن سحنون في المجموعة وقال ابن سحنون تبطل

﴿ فصل ﴾ فاذا رعف الرجل خلف الامام فخرج يغسل الدم عنه فان علم أنه يدرك الامام فى صلاته رجع اليه فأتم معه وان علم أنه لا يدركه أتم صلاته فى موضعه فان كان قد فاته بعض صلاة الامام وصلى معه بعضها ثم رعف فى بقيتها بدأ بالبناء قبل القضاء عند ابن المواز وابن حبيب وهو مذهب ابن القاسم وقال محمد بن سحنون يبدأ بالقضاء قبل البناء مثال ذلك أن يفوت الرجل ركعة من صلاة الامام

فيدخل معه فى الثانية فيصليها معه ثم يرعف فى الثالثة فلا ينصرف حتى يتم الامام صلاته فانه على القول بتقديم البناء على القضاء يأتى بالركعة الثالثة يقرأ فيها بالحمدُ لله وحدها كما قرأ فيها الامام لانها ثالثة صلاته ويجلس فيها لانها ثانية بنائه اذ ليس بيده الا الركعة الثانية التى صلى مع الامام ثم يأتى بالركعة الرابعة فيقرأ بالحمدُ لله وحدها ويقوم عند ابن حبيب لانها ثالثة بنائه ويجلس عند ابن المواز لانها رابعة صلاته وآخر صلاة الامام فلا يقوم للقضاء الا من جلوس ثم يأتى بالركعة الاولى التى فاتته بالحمدُ وسورة كما فاتته فتصير صلاته جلوسا كلها على مذهبه وعلى القول بتقديم القضاء على البناء يأتى بالركعة الأولى فيقرأ فيها بالحمد وسورة كما قرأ الامام ويجلس فيها لانها ثانية للركعة التى صلى مع الامام ثم يأتى بالركعة الثالثة فيقرأ فيها بالحمدلله وحدها ويقوم ولا يجلس فيها لأنها ثالثة لما قد صلى ثم يأتى بالركعة الرابعة بالحمدُ لله وحدها أيضا ويتشهد ويسلم ولو فاتته مع الامام الاولى وصلى معه الثانية ورعف فى الثالثة وأدرك معه الرابعة لكان عليه قضاء الاولى والثالثة يبدأ بقضاء الاولى فيأتى بركعة يقرأ فيها بأم القرآن وسورة ولا يجلس لانها ثالثة له ثم يأتى بالثالثة فيقرأ فيها بالحمدُ لله وحدها ويجلس ويتشهد ويسلم قاله ابن حبيب ولم يقل انه يبدأ ببناء الثالثة التى رعف فيها على الثانية التى صلاها مع الامام على أصله فى تبدئة البناء على القضاء اذ قد حالت بينه وبين بنائها عليها الركعة التى أدرك مع الامام وأما على مذهب من يرى أن القضاء يبدأ على البناء فلا اشكال فى صحة هذا الجواب فى هذه المسألة لان البناء لما بعد فيها ووجب قضاء الركعتين وجب أن يبدأ بقضاء الاولى قبل الثالثة وقد وقع لسحنون فى المجموعة أنه يقضى الثالثة بالحمدُ لله وحدها قبل الاولى وذلك مخالف لاصله بعيدٌ من قوله

﴿فصل﴾ وحكم الراعف خلف الامام من الجمعة وغيرها سواء الا فى موضعين (أحدهما) أنه اذا رعف فى الجمعة بعد أن صلى مع الامام ركعة فلم يفرغ من غسل الدم حتى أتم الامام صلاته أنه لا يصلى الركعة الثانية الا فى المسجد الذى ابتدأ الصلاة فيه لان الجمعة لا تكون الا فى المسجد فان حال بينه وبين الرجوع الى المسجد واد

أوأمر غالب أضاف اليها ركعة وصلى ظهراً أربعا قاله المغيرة (والثاني) أنه اذا رعف قبل أن يتم مع الامام ركعة بسجدتيها ثم لم يفرغ من غسل الدم حتى أتم الامام صلاته لا يبني على صلاة الامام تمام ركعتين ويصلى أربع ركعات فى موضعه على قول من رأى أنه يبنى على الاحرام في الجمعة وقد تقدم ذكر الاختلاف فى ذلك وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ واذا رعف الامام في صلاة الجنائز أو صلاة العيد استخلف من يتم بالقوم بقية الصلاة كصلاة الفريضة سوءٌ وأما اذا رعف المأموم فيهما فانه ينصرف ويغسل الدم ثم يرجع فيتم مع الامام مابقى من تكبير الجنازة وصلاة العيد فان علم أنه لا يدرك شيئاً من ذلك مع الامام أتم في موضعه حيث يغسل الدم عنه الا أن يعلم أنه يدرك الجنازة قبل أن ترفع فانه يرجع حتى يتم مابقي من التكبير عليها وقال أشهب فان كان رعف قبل أن يعقد من صلاة العيد ركعة أوقبل أن يكبر من تكبير الجنازة شيئاً وخشى ان انصرف لغسل الدم أن تفوته الصلاة لم ينصرف وصلى على الجنازة وتمادى على صلاته في العيد وكذلك لورأى فى ثوبه نجاسة وخاف ان انصرف لغسلها فاتته صلاة الجنازة أو صلاة العيد تمادى على صلاته ولم ينصرف لان صلاة الجنازة والعيد مع الرعاف وبالثوب النجس أولى من فواتهما وتركهما وبخلاف صلاتهما بالتيمم لمن لم يجد الماء اذ ليس الصحيح الحاضر من أهل التيمم هذا كله على ماذكرته فى هذا الفصل هو معنى ما فى كتاب ابن المواز الذى ينبغي أن يحمل عليه وان كان ظاهر بعضه مخالفا لبعضه وبالله تعالى التوفيق

﴿ فصل * فى القول فى التيمم ﴾ أمر الله سبحانه وتعالى المسافر والمريض بالتيمم للصلاة عند عدم الماء وأجمع أهل العلم على وجوب التيمم عليهما لان الامر لهما بالتيمم مع عدم الماء نص من الآية لا يحتمل التأويل واختلفوا فى الصحيح الحاضر العادم للماء والمريض الواجد للماء العادم للقدرة على مسه هل هما من أهل التيمم أم لا لما احتملته الآية من التأويل فمن حمل الآية على ظاهرها ولم يقدر فيها تقديما ولا تأخيراً رآهما من أهل التيمم لان شرط عدم الماء فى الآية يعود على الحاضر ويتأول اضماره

فى المريض والمسافر واضمار عدم القدرة على مسه فى المريض أيضاً ومن قدر فى الآية تقديما وتأخيراً لم يرهما من أهل التيمم لان شرط عدم الماء على التقديم والتأخير لايعود الا على المريض والمسافر وكذلك اذا حملت الآية على التأويل الذى ذكرناه فيما تقدم فيها من أن أوفي قوله تعالى أوجاء أحد منكم من الغائط بمعنى الواو لايكونان أهل التيمم وهو أظهر من التأويلين المتقدمين لان التلاوة تبقى على ظاهرها دون تقديم وتأخير ولا يحتاج فيها الى اضمار فتأتى بينة لااشكال فيها ولااحتمال لان تقديرها على هذا التأويل ياأيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين وان كنتم جنبا فاطهروا الآية الى وأيديكم منه *والتيمم القصد قال الله عزوجل ولا آمين البيت الحرام أى قاصديه والصعيد ماصعد من الارض وقيل التراب والطيب الطاهر يقول الله تعالى وان كنتم على هذه الاحوال فاقصدوا ترابا طاهراً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ومذهب مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه أن الصعيد وجه الارض ترابا كان أو غيره لانهم يجيزون التيمم بالرمل والحصا والجبل والدليل على صحة قول مالك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت لى الارض مسجداً وجعلت تربتها طهوراً فوجب بظاهر هذا الحديث أن يجوز التيمم بكل ماهو مشاكل للارض لم تدخله صنعة كما تجوز الصلاة عليه ويجوز على هذا التيمم بالحشيش النابت على وجه الارض اذا عم الارض وحال بينك وبينها وقال يحيى بن سعيد ماحال بينك وبين الارض فهو منها.واختلف قول مالك فى التيمم على الثلج اذا عم الارض فأجازه في رواية على بن زياد ومنع منه في رواية أشهب وغيره وذهب الشافعي الى أن التيمم لا يجوز الا على التراب واحتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جعلت لى الارض مسجداً وجعلت تربتها طهوراً فحصل الاجماع على اجازة التيمم على التراب والاختلاف فيما سواه مما هو مشاكل للارض فالاختيار أن لايتيمم على الحصباء وما أشبهها الا عند عدم التراب فان تيمم عليها وهو واجد

للتراب فظاهر المدونة أنه لا اعادة عليه وقال ابن حبيب يعيد فى الوقت وأما الثلج فان تيمم عليه وهو يصل الى الارض فيعيد أبداً قاله ابن حبيب وهو معنى مافى المدونة فان تيمم عليه وهو لا يصل الى الارض فظاهر المدونة أنه لا اعادة عليه وقال ابن حبيب يعيد فى الوقت وهذا كله على رواية على بن زياد عن مالك وأما على رواية أشهب عنه فيعيد أبدا ان تيمم عليه كان يصل الى الارض أو لا يصل اليها .

﴿ فصل ﴾ وعند مالك رحمه الله تعالى أن التيمم بالتراب على غير وجه الارض جائز مثل أن يرفع الى المريض فى طبق أو الى الراكب فى محمل أو يكون مريضا فيتيمم على جدار الى جانبه ان كان من طوب نيء وذهب ابو بكر الى أن العبادة انما هى القصد الى وجه الارض فلم يجز شيئاً من ذلك

﴿ فصل ﴾ وأطلق الله تبارك وتعالى الايدى فى التيمم ولم يقيدها بالحد الى المرفقين كما فعل فى الوضوء واختلفت الآثار فى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم فروى عنه الامر بالتيمم الى المرفقين والى الكوعين بضربة واحدة وبضربتين وروى عن عمار ابن ياسر أنه قال لما نزلت آية التيمم عمد المسلمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتيمموا الى المناكب والآباط فيحتمل أن يكونوا فعلوا ذلك اتباعا لظاهر القرآن بكل مايقع عليه اسم يد عند العرب قبل أن يأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك بشيء اذ لا يوجد ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام فى غير هذا الحديث وعلى هذا اختلف أهل العلم فى حد التيمم فمنهم من ذهب الى ايجاب التيمم الى المنكبين وهو قول ابن شهاب ومحمد بن مسلمة من أصحابنا ومنهم من ذهب الى أن التيمم لا يجب الا الى المرفقين على ماروى عن النبي عليه الصلاة والسلام قياسا على الوضوء وهو مذهب الشافعيّ وأكثر أهل العلم واليه ذهب من أصحابنا ابن نافع ومحمد بن عبد الحكم ومنهم من ذهب الى أن التيمم لا يجب الا الى الكوعين قياسا على القطع فى السرقة قيل فى ذلك كله بضربة واحدة أو بضربتين ضربة للوجه وضربة لليدين فهذه ستة أقوال (وقال) الحسن وابن أبى ليلى يضرب ضربتين فيمسح بكل واحدة

منهما وجهه ويديه وحكي ابن لبابة فى المنتخب قولا ثامنا فى المسئلة وهو أن الجنب يتيمم الى الكوعين بالسنة لا بالقرآن و غير الجنب الى المنكبين على ظاهر ما فى القرآن واحتج لذلك بما يقف عليه من تأمله فى موضعه من كتابه

﴿ فصل ﴾ ومذهب مالك أن الجنب يتيمم لظاهر القرآن لان الله تبارك وتعالى أمر بالوضوء من الحدث والغسل من الجنابة للصلاة ثم أمر بالتيمم عند عدم الماء بالنص على ذلك وعند عدم القدرة على استعماله بالتأويل الظاهر فوجب أن يحمل ذلك على الوضوء والغسل من الجنابة جميعا وأن لا تخصيص فى أحدهما دون الآخر الا بدليل ولا دليل على ذلك بل قد دلت السنن الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم فى تيمم الجنب على خلافه وأن التيمم عنده أعنى عند مالك من الجنابة والحدث الذى ينقض الوضوء سواء وأن فرض التيمم فيهما ضربة واحدة للوجه واليدين الى الكوعين الا أنه يستحب ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين فان تيمم الى الكوعين أعاد في الوقت وان تيمم بضربة واحدة لوجهه ويديه الى المرفقين لم يعد

﴿ فصل ﴾ ومن أهل العلم من ذهب الى أن الجنب لا رخصة له فى التيمم وهو مذهب عمر بن الخطاب وكان عبد الله بن مسعود يقوله ثم رجع عنه وقد روى أن رجلا سأل عمر بن الخطاب فقال انى أجنبت فلم أجد الماء فأمره أن لا يصلى فقال له عمار أما تذكر أنا كنا فى سرية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجنبت أنا وأنت فأما أنت فلم تصل وأما أنا فتمعكت بالتراب فصليت فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال انما كان يكفيك هكذا فضرب بكفيه الارض فنفخ فيهما فمسح وجهه وكفيه فلم يقنع عمر بقول عمار وخشي أن يكون قد دخل عليه فيما حدثه به وهم أو نسيان اذ لم يذكر هو شيئا من ذلك

﴿ فصل ﴾ وقد ذهب بعض الناس ممن ينتحل الحديث الى أن الجنب يتيمم اذا عدم الماء ويتوضأ اذا وجده ولم يقدر على مسه على ما روى عن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره على جيش ذات السلاسل وفى الجيش نفر من

المهاجرين والانصار منهم عمر بن الخطاب فاحتلم عمرو بن العاص في ليلة شديدة البرد فأشفق أن يموت ان اغتسل فتوضأ ثم أم أصحابه فلما قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم تقدم عمر بن الخطاب فشكا عمرو بن العاص حتى قال وأمنا جميعا فأعرض رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عمر بن الخطاب فلما قدم عمرو دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يخبره بما صنع في غزاته فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أصليت جنبا ياعمرو فقال نعم يارسول الله أصابني احتلام في ليلة باردة لم يمر على وجهي مثلها قط فخيرت نفسي بين أن أغتسل فأموت أو أقبل رخصة الله عز وجل فقبلت رخصة الله تعالى وعلمت أن الله غفور أرحم بي فتوضأت ثم صليت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أحسنت ما أحب أنك تركت شيئاً مما صنعته ولو كنت في القوم لصنعت كما صنعت . وممن كان يذهب الى هذا أحمد بن صالح وقال ان الوضوء فوق التيمم وليس ذلك بصحيح لان الله تبارك وتعالى جعل التيمم بدل الغسل من الجنابة ولم يجعل الوضوء بدلا منه فليس بأرفع منه في ذلك وانما هو أرفع منه في الحدث الاصغر حيث جعل بدلا منه وأما الحديث فيحتمل أن يكون ما كان من عمرو بن العاص قبل نزول آية التيمم والحكم حينئذ في الجنب اذا عدم الماء أن يصلي بلا غسل فلما سقط عنه فرض الاغتسال بالخوف على نفسه صار في حكم من لا جنابة عليه فتوضأ وصلى كما يفعل من استيقظ من نومه ولا جنابة عليه وكما يصلي عريانا من لم يجد سترة وقد صلى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل فرض التيمم وهم محدثون على غير وضوء فلم ينكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم على ماروي فصح ما تأولناه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ والتيمم لا يرفع الحدث الاكبر ولا الاصغر عند مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه وجمهور أهل العلم خلافا لسعيد بن المسيب وابن شهاب في قولهما انه يرفع الحدث الاصغر دون الاكبر وخلافا لقول أبي سلمة بن عبد الرحمن في أنه يرفع الحدثين جميعا حدث الجنابة والحدث الذي ينقض الوضوء ومعنى هذا أنه اذا

تيمم للوضوء أو من الجنابة كان على طهارته أبداً ولم يجب عليه الغسل ولا الوضوء وان وجد ماء ما لم يحدث أو يجنب وقد وقع في المدونة عن ابن مسعود ما ظاهره أنه كان يقول مثله ولا يصح أن يحمل الكلام على ظاهره فان المحفوظ عن ابن مسعود ما حكيناه عنه قبل من أن الجنب لا يتيمم بحال ثم رجع الى هذا أي أنه يغتسل ومعناه أنه كان يقول انه لا يتيمم بحال ثم رجع الى هذا الذي ذكره عنه وعن مالك وسعيد بن المسيب من أنه اذا تيمم وصلى ثم وجد الماء انه يغتسل

﴿ فصل ﴾ وان كان التيمم عند مالك وأصحابه لا يرفع الحدث جملة فانه يستباح به عندهم ما يستباح بالوضوء والغسل من صلاة الفرائض والنوافل وقراءة القرآن ظاهراً ونظراً وسجود تلاوة وما أشبه ذلك مما تمنعه الجنابة أو الحدث الذي ينقض الوضوء ومن أهل العلم من ذهب الى أنه لا يستباح به نافلة منهم عبد العزيز ابن أبي سلمة فمن ذهب الى أن التيمم يرفع الحدثين جميعا فهو عنده بدل من الوضوء والغسل حقيقة ومن رأى أنه لا يرفع الحدث الاصغر ولا يرفع الحدث الاكبر فهو عنده بدل من الوضوء حقيقة ومن رأى أنه لا يرفع الحدثين ولا أحدهما ولا يستباح به الا الفرائض فليس عنده بدلا منهما ولا من أحدهما وانما هو استباحة للصلاة خاصة خوف فوات الوقت وأما على مذهب من يرى أنه يستباح به جميع ما يمنع منه الحدث دون أن يرفعه فقيل انه استباحة لفعل مايمنع منه الحدث وليس ببدل من الطهارة بالماء اذ لا يرفع الحدث كما ترفعه الطهارة وقيل انه بدل منهما وان كان لا يرفع الحدث وهو الاظهر ودليله أن تقول ان الاصل كان في الطهارة بالماء والتيمم عند عدمه وجوبهما لكل صلاة بظاهر قول الله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الآية فخصصت السنة من ذلك الطهارة بالماء وهي صلاة النبي عليه الصلاة والسلام يوم فتح مكة الصلوات بوضوء واحد وبقي التيمم على أصله اذ لا يقوى البدل قوة المبدل منه

﴿ فصل ﴾ فاذا قلنا انه يستباح به ما لا يجوز فعله الا بطهارة الماء فان الذي يستباح

على ضربين أحدهما عبادة مؤقتة بوقت والثانى عبادة غير مؤقتة بوقت فأما العبادة المؤقتة بوقت فان التيمم لها لا يصح الا بعد دخول وقتها ولصحته بعد دخول وقتها شرائط متفق عليها ومختلف فيها . فأما المتفق عليها فهى عدم الماء وعدم القدرة على الوصول اليه فى السفر والمرض مع طلبه عند عدمه أو طلب القدرة على الوصول اليه عند عدمهما . وأما المختلف فيهافهى عدم الماء في الحضر أوعدم القدرة على استعماله لمرض مع طلبه أيضا عند عدمه أو طلب القدرة على استعماله . وطلب الماء عند عدمه انما يجب مع اتساع الوقت لطلبه والذى يلزم منه ما جرت العادة به من طلبه فى رحله أو سؤال من يليه ممن يرجو وجوده عنده ولا يخشى أن يمنعه اياه أو العدول اليه عن طريقه ان كان مسافراً على قدر ما يمكنه من غير مشقة تلحقه مع الامن على نفسه ولا حد فى ذلك يقتصر عليه لاختلاف أحوال الناس وقالوا فى الميلين انه كثير وفى الميل ونصف الميل مع الامن انه يسير وذلك للراكب والراجل القوى القادر . وعدم القدرة على استعماله هو مثل أن يخشى من استعماله الموت أو المرض أو زيادة فيه ان كان مريضا قال أبو الحسن القابسى مثل أن يخشى أن تصيبه نزلة أو حمى وقال الشافعي لايجوز له التيمم مع وجود الماء الا أن يخاف تلف نفسه باستعماله

﴿ فصل ﴾ فاذا قلنا ان ذلك شرط في صحة التيمم فهل ذلك شرط في صحة التيمم لكل صلاة عند القيام اليها أو فى صحته لما اتصل به من الصلوات عند القيام لها أوفي صحة التيمم على الاطلاق فى ذلك بين أهل العلم اختلاف أما من ذهب الى ما حكيناه من أن الاصل كان ايجاب الوضوء لكل صلاة أو التيمم عند عدم الماء أو عدم القدرة على استعماله فظاهر قول الله عز وجلّ يأيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة الآية وان السنة خصصت من ذلك الوضوء وبقى التيمم على الاصل فلا يصح عنده صلاتان بتيمم واحد وان اتصلتا ونواه لهما ولا صلاة بتيمم نواه لغيرها ولا صلاة بتيمم نواه لها اذا صلى به غيرها أو تراخى عن الصلاة اشتغالا بما سواها ويجىء على مذهبه ان طلب الماء أو طلب القدرة على استعماله شرط في صحة التيمم لكل صلاة

عند القيام اليها فان صلى صلاتين بتيمم واحد وصلاة بتيمم نواه لغيرها أولها فصلى به غيرها أو تراخي عن الصلاة به وجبت عليه الاعادة في الوقت وغيره وهو ظاهر مافي المدونة ونص رواية مطرف وابن الماجشون عن مالك ومن لم يوجب عليه الاعادة الا في الوقت أو فرق بين المشتركتين من غير المشتركتين أو بين أن يتيمم لنافلة فيصلي فلم يجر في ذلك على أصل وانما ذهب في ذلك الى مراعاة الخلاف وكان يلزم على قياس هذا القول أن لا يصلي نافلة بتيمم مكتوبة لاقبلها ولا بعدها وان اتصلت بها ولا نافلتين بتيمم واحد الا أنه أباح ذلك مراعاة لقول من يرى أن التيمم اذا صح على شروطه يرفع الحدث كالوضوء ولقول من يرى أن الطلب لا يتعين على عادم الماء الا مرة ثم لا يتكرر عليه وجوبه وان التيمم اذا صح على شروطه كان على طهارة مالم يحدث أو يجد الماء من غير أن يطلبه اذ لا يتكرر عليه وجوب طلبه علي مذهبه أو يعلم أنه يقدر على مس الماء ان كان تيممه لعدم القدرة علي استعماله فعلى قول هؤلاء جميعا يكون طلب الماء أو طلب القدرة علي استعماله شرطا في صحة التيمم على الاطلاق وان كان ينتقض في قول بعضهم بوجود الماء ولا ينتقض في قول بعضهم الا بالحدث على مابيناه ويجرى على رواية أبي الفرج في ذاكر الصلوات أنه يصليها بتيمم واحد أن طلب الماء أو طلب القدرة على استعماله شرط في صحة التيمم لما اتصل من الصلوات التي نواها عند القيام لها واذا قلنا ان رواية أبي الفرج هذه مبنية على هذا الاصل يلزم عليها اجازة الصلوات المكتوبات والنوافل بتيمم واحد اذا اتصلت وكان تيممه لها كلها تقدمت النوافل أو تأخرت ولا يجوز له أن يصلي بتيمم واحد من النوافل الا مانواه أيضا بتيممه أو اتصل عمله وان لا يجوز له أن يصلي بتيممه لمكتوبة نافلة لم ينوها وان اتصلت بالمكتوبة ﴿فان قال قائل﴾ الاختلاف في المذهب في جواز صلاة النافلة بتيمم المكتوبة اذا اتصلت بها ﴿قيل﴾ له ان أجاز ذلك على هذه الرواية فليس على أصله فيها وانما هو مراعاة للاختلاف في الاصل وقد ذكرناه

﴿فصل﴾ فيتحصل من هذا أن في وجوب تكرار الطلب قولين (أحدهما) أنه لا

يتكرر (والثانى) أنه يتكرر واذا قلنا انه لا يتكرر فهل يجب الوضوء بوجود الماء أم لا فى ذلك قولان. أحدهما أنه يجب. والثاني أنه لا يجب واذا قلنا انه يتكرر فهل يتكرر لكل صلاة عند القيام اليها أو لا يتكرر الا عند التراخي عنها بالاشتغال بما سواها فى ذلك قولان

﴿فصل﴾ وأما دخول الوقت فهو مراعى فى المشهور من المذهب وقال ابن شعبان من أصحابنا ليس بشرط فى صحة التيمم والدليل على صحة مذهب مالك أن الله تعالى أوجبه عند القيام للصلاة ولا يكون القيام لها الا عند دخول وقتها

﴿فصل﴾ والدليل على صحة اشتراط الطلب قول الله عز وجل فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيبا ولا يصح أن يكون غير واجد للماء الا بعد أن يطلبه

﴿فصل﴾ وأما العبادات التى هى غير مؤقتة فيستباح فى كل وقت ما اتصل منها بالتيمم على الشرائط التي ذكرناها فيما له وقت بعد دخول الوقت

﴿فصل﴾ والعادمون للماء على ثلاثة أضرب (أحدها) أن يعلم أنه لا يقدر على الماء فى الوقت أو يغلب ذلك على ظنه (والثاني) أن يشك فى الامر (والثالث) أن يعلم أنه يقدر على الماء فى آخر الوقت أو يغلب ذلك على ظنه (فأما الاول) فانه يستحب له التيمم والصلاة فى أول الوقت ليحوز فضيلة أول الوقت اذ قد فاتته فضيلة الماء وهذا حكم الذى لا يقدر على مس الماء (وأما الوجه الثانى) فيتيمم فى وسط الوقت معنى ذلك أن يتيمم من الوقت فى آخر ما يقع عليه اسم أول الوقت لانه يؤخر الصلاة رجاء ادراك فضيلة الماء ما لم يخف فوات فضيلة أول الوقت فاذا خاف فواتها تيمم وصلى لئلا تفوته فضيلة أول الوقت ثم لا يدرك الماء فتفوته الفضيلتان (وأما الوجه الثالث) فانه يؤخر الصلاة الى أن يدرك الماء فى آخره لان فضيلة الماء أعظم من فضيلة أول الوقت لان فضيلة أول الوقت مختلف فيها وفضيلة الماء متفق عليها ففضيلة أول الوقت يجوز تركها دون ضرورة ولا يجوز ترك فضيلة الماء الا لضرورة والله سبحانه وتعالى أعلم ويريد فى المدونة بقوله آخر الوقت ووسطه آخر الوقت المختار خلاف ما ذهب اليه

ابن حبيب والله الموفق

القول في الحيض والاستحاضة وأحكامهما

قال الله عز وجل ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرهن وفى سبب سؤالهم النبي عليه الصلاة والسلام عن محيض النساء وكيفية اعتزالهن فيه بين أهل العلم اختلاف

﴿ فصل فى ذكر الاختلاف فى السبب الباعث لهم على ذلك ﴾ فأما سبب سؤالهم النبي عليه الصلاة والسلام عن المحيض فقيل انما كان ذلك لانهم كانوا قبل بيان الله لهم لا يساكنون حائضا ولا يؤاكلونها ولا يشاربونها كما كانت اليهود تفعل فعرفهم الله تعالى بهذه الآية أن الذى بهن فى الدم لا يبلغ أن تحرم به مجامعتهن فى البيوت ولا مؤاكلتهن ومشاربتهن بقوله قل هوأذى لان الاذى لا يعبر به الا عن المكروه الذى ليس بشديد قال الله عز وجل لن يضروكم الا أذى وقال وان كان بكم أذى من مطر وأعلمهم أن الذى عليهم فى أيام حيض نسائهم تجنب جماعهن لا غير والدليل على ذلك من الآية قوله تعالى فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله أى فجامعوهن فى موضع جماعهن فدل ذلك على أنه انما نهى فى حال الحيض عما نص على اباحته بعد الطهر وهو الجماع فى موضع الجماع لا غير وقيل انما سألوه عن ذلك لانهم كانوا يجتنبون النساء في المحيض ويأتونهن في أدبارهن فلما سألوه صلى الله عليه وسلم عن ذلك أنزل الله تعالى ويسألونك عن المحيض قل هو أذي الى قوله فأتوهن من حيث أمركم الله أي في الفرج لا تعدوه وهو أظهر من القول الاول وأبين فى المعني

﴿ فصل * فى ذكر الاختلاف فى كيفية الاعتزال المأمور به في الآية ﴾

وأما كيفية اعتزال النساء فى الحيض المأمور به فى الآية ففيه لاهل العلم ثلاثة أقوال (أحدها) اعتزال جميع بدنها أن يباشره بشئ من بدنه على ظاهر قول الله عز وجل لانه أمر باعتزالهن عموما ولم يخص منهن شيئاً دون شئ وهذا انما ذهب اليه من

اتبع ظاهر القرآن وجاهل ما ورد في ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام من الآثار (والثاني) اباحة مباشرة ما فوق الازار على ما وردت به الآثار وعلى هذا جمهور فقهاء الامصار وهو مذهب مالك وجمهور أصحابه المتقدمين والمتأخرين من البغداديين (والثالث) اباحة كل شيء منها ما عدا الفرج على ظاهر ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت لمن سألها عن ذلك كل شيء لك منها حلال ما عدا الفرج والى هذا ذهب أصبغ فقال انما أمرت أن تشد عليها ازارها لئلا يصيبه شيء من دمها في مضاجعته اياها وجعل النهي الوارد عن مباشرتها فيما دون الازار من باب حماية الذرائع لئلا يجامعها في الفرج

﴿ فصل * في تقسيم ما تراه المرأة من الدم ﴾ والدم الذي تراه المرأة ينقسم على ثلاثة أقسام دم حيض ودم استحاضة ويسمونه دم علة وفساد ودم نفاس (فأما) دم الحيض فهو الدم الخارج من الفرج على عادة الحيض من غير علة ولا نفاس وهو شيء كتبه الله على بنات آدم وجعله حفظا للانساب وعلما لبراءة الارحام وقد قيل ان اول ما أرسل الحيض على بني اسرائيل والاول من جهة المعنى أظهر والثاني من جهة النقل أصح (وأما) دم النفاس فهو الدم الخارج من الفرج على العادة عند النفاس ويوجب ما يوجبه الحيض ويمنع ما يمنع منه الحيض (وأما) دم الاستحاضة فهو ما زاد على دم الحيض والنفاس وهو دم علة وفساد فلا حكم له على طريق الوجوب والذي يستحب للمستحاضة على مذهب مالك وأصحابه أن تتوضأ لكل صلاة وقد استحب بعض العلماء لزوجها أن لا يطأها واستحب لها بعضهم أن تغتسل من طهر الى طهر وفي البخاري عن أم حبيبة أنها كانت تغتسل لكل صلاة وليس في الحديث أن النبي عليه الصلاة والسلام أمرها بذلك فلعلها شرعت بذلك احتياطا وقال الخطابي ليس كل مستحاضة يجب عليها الغسل لكل صلاة وانما يجب ذلك على التي تسمى المتحيرة وهي التي لا تميز الدم ولا كانت لها أيام معلومة أو كانت فنسيتها ولا تعرف عددها فهذه يجب عليها الغسل لكل صلاة لامكان أن يكون ذلك الوقت قد صادف وقت

انقطاع دم الحيض ومن هذه حالها من النساء فلا يطؤها زوجها وتصوم رمضان مع الناس وتقضيه بعد ذلك لتحيط علما أن قد استوفت عدد الثلاثين يوما فى وقت كان لها أن تصوم فيه وان كانت حاجة طافت طوافين بينهما خمسة عشر يوما لتكون على يقين من حصول أحد طوافين فى وقت يصح لها فيه وهذا ليس على المذهب وفيه نظر

﴿ فصل ﴾ فلا يتبين دم الاستحاضة من دم الحيض والنفاس الا بمعرفة أكثر دم الحيض والنفاس وهو يزيد وينقص قال الله تعالى الله يعلم ما تحمل كل أنثى وما تغيض الارحام وما تزداد فأخبر بنقصان ذلك وزيادته

﴿ فصل ﴾ ودم الحيض انما هو دم يتحادر من أعماق الجسم الى الرحم فيجمعه الرحم طول مدة الطهر ومن ذلك سمى الطهر قرأ من قولهم قريت الماء فى الحوض اذا جمعته فيه قال الله عز وجل ان علينا جمعه وقرآنه (وقال الشاعر)

(ذراعى حرة أدماء بكر * هجان اللون لم تقرأ جنينا)

أى لم تجمع فى بطنها جنينا ثم تدفعه فى أيام الحيض فقد تدفعه دفعا متواليا متصلا وقد تدفعه متقطعا شيئاً بعد شيء فاذا كان بين الدمين من الايام أيام يسيرة لا تكون طهراً فاصلا بين حيضتين علم أن الدم الثانى من الدم الاول وأنها حيضة واحدة وان كان بينهما أيام كثيرة تكون فاصلا علم أن الدم الثانى ليس من الدم الاول وأنه حيضة ثانية مما تحادر الى الرحم وجمعته فى هذا الطهر الذى قبله

﴿ فصل * فى مقادير أقل الطهر وأكثر الحيض والنفاس وأقلهما ﴾

والذى يحتاج الى تفصيله فى هذا الباب معرفة أقل الطهر ليعلم بذلك الفصل بين الحيضتين وأقل الحيض الذى يكون حيضة تعتد به المرأة فى الطلاق وأكثر الحيض والنفاس ليعلم بذلك الفصل بينه وبين دم الاستحاضة وأما أكثر الطهر فلا حد له لان المرأة ما دامت طاهرة تصلى وتصوم ويأتيها زوجها طال زمان ذلك أو قصر (فأما) أقل الطهر فاختلف فيه على أربعة أقوال (أحدها) قول ابن الماجشون وروايته

عن مالك ان أقله خمسة أيام فكلما قل الطهر كثر الحيض وكلما قل الحيض كثر الطهر وهو قول ضعيف لانه يقتضي أن المرأة قد تحيض أكثر من نصف دهرها وذلك يرده الأثر (والثاني) قول سحنون وهو دليل المدونة على ما تأوله ابن أبي زيد ان أقله ثمانية أيام (والثالث) رواية التونسي عن مالك ورواية أصبغ عن ابن القاسم أن أقله عشرة أيام (والرابع) قول محمد بن مسلمة أن أقله خمسة عشر يوما وهذا القول الرابع له حظ من القياس وهو أن الله تبارك وتعالى جعل عدة الحرائر ذوات الاقراء في الطلاق ثلاثة قروء فقال والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وجعل عدة اليائسة من الحيض ثلاثة أشهر فقال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن فجعل بازاء كل شهر طهراً وحيضا فلا يخلو ذلك من أربعة أقسام. أحدها أن يكون أكثر الحيض وأكثر الطهر. والثاني أن يكون أقل الطهر وأقل الحيض. والثالث أن يكون أكثر الطهر وأقل الحيض. والرابع أن يكون أقل الطهر وأكثر الحيض فأكثر الطهر واكثر الحيض أو أقل الطهر وأقل الحيض لايصح لان الطهر لاحد لاكثره وأقل الطهر وأقل الحيض لايصح لان أقل الطهر أكثر ماقيل فيه خمسة عشر يوما وأقل الحيض أكثر ما قيل فيه خمسة أيام فيبقى من الشهر عشرة أيام فاذا بطلت هذه الثلاثة الاقسام لم يبق الا القسم الرابع وهو أن يكون بازاء الشهر أقل الطهر وأكثر الحيض باتفاق خمسة عشر يوما فاذا نقصتها من الشهر بقي أقل الطهر وذلك خمسة عشر يوما وأما سائر الاقاويل فلا حظ لها في القياس وانما أخذت من عادة النساء لان كل ماوجب تحديده في الشرع ولم يرد به نص لزم الرجوع فيه الى العادة كنفقة الزوجات وشبه ذلك وقد حكي أحمد بن المعدل عن ابن الماجشون أنه وجد من النساء من يكون طهرها خمسة أيام وعرف ذلك بالتجربة من جماعة النساء* وأما أكثر الحيض فخمسة عشر يوما والاصل في ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب النساء فقال انكن ناقصات عقل ودين فقالت امرأة منهن مانقصان عقلنا وديننا يارسول الله فقال ان احدا كن

تمكث نصف عمرها أو شطر عمرها لاتصلي فذلك نقصان دينكن فساوى صلى الله عليه وسلم بين ماتصلي فيه وبين ما لاتصلي فيه فجعله شطرين وذلك يقتضي أن لايكون الحيض أكثر من خمسة عشر يوما كل شهر لان الحديث خرج مخرج الذم لهن فدل على أنه انما قصد الى ذكر أقصى ما يتركن الصلاة فيه بسبب الحيض هذا قول مالك وأصل مذهبه وقد قال ان المرأة اذا تمادى بها الدم استظهرت بثلاثة أيام على أكثر أيامها ثم اغتسلت وصلت وصامت ولم يبين ان كان يطؤها زوجها فيما بينها وبين الخمسة عشر يوما ويكون حكمها حكم المستحاضة أم لا واختلفت تأويلات أصحابنا عليه في ذلك . فنهم من قال ان اغتسالها بعد الاستظهار استحسان واحتياط للصلاة ولا يطؤها زوجها حتى تتم خمسة عشر يوما فتطهر طهراً آخر واجباً وهو دليل رواية ابن وهب عن مالك قوله فرأيت أن أحتاط لها فتصلي وليس ذلك عليها أحب الى من أن تترك الصلاة وهي عليها فاذا بني قوله على الاحتياط فن الاحتياط ترك وطئها قبل الخمسة عشر يوما وايجاب الغسل عليها اذا أكملت الخمسة عشر يوما وقضاء الصيام . ومنهم من ذهب الى أنها اذا اغتسلت وصلت وصامت أجزأها صومها ووطئها زوجها وكان حكمها حكم المستحاضة فلا يجب عليها غسل عند تمام الخمسة عشر يوماً الا استحسانا وهو دليل مافي كتاب الحج الثالث من قوله في الحائض في الحج ان الكرى يحبس عليها أقصى مايمسكها الدم والاستظهار فدل أنها تطوف بعد الاستظهار كالمستحاضة وان كان ابن أبي زيد قد تأول ان الكراء يفسخ بينها وبين الكرى ان تمادى بها الدم بعد الاستظهار وهو بعيد . فعلى هذا التأويل في أكثر الحيض لمالك قولان . أحدهما أكثره خمسة عشر يوما . والثاني أن أكثر حيض كل امرأة أيامها المعتادة مع الاستظهار مابينها وبين خمسة عشر يوما وأبو حنيفة يرى أن أكثر الحيض عشرة أيام وهو قول لايعضده أثر ولا يوجبه نظر * وأما أقل الحيض فاختلف فيه على ستة أقوال (أحدها) الاخذ له من الايام وأن الدفعة واللمعة حيض فان كان قبله طهر فاصل وبعده طهر فاصل كان حيضة تعتد به المطلقة في أقرائها وان لم يكن قبله طهر

فاصل ولم يكن بعده طهر فاصل لم يكن حيضة وكان حيضها مضافا الى الدم الذى قبله وان كان قبله طهر فاصل ولم يكن بعده طهر فاصل لم يكن حيضة أيضا وكان مضافا الى مابعده من الدم هذا مذهب مالك (والثانى) أن أقل الحيض ثلاثة أيام فى العدة والاستبراء وما دونه يكون حيضا يمنع الوطء ويمنع الصيام من غير أن يسقط وجوبه ويمنع الصلاة ويسقط وجوبها وهو قول ابن مسلمة (والثالث) أن أقل الحيض خمسة أيام يريد فى العدة والاستبراء فلا اختلاف فى المذهب أن ماتراه المرأة من الدم فى وقت يصح فيه الحيض منها يكون حيضا يمنع الوطء والصيام والصلاة ويسقط وجوب الصلاة وانما الاختلاف فيه اذا كان أقل من ثلاثة أيام وخمسة أيام هل يكون حيضة تعتدبها فى الطلاق على ما بيناه (والرابع) مذهب أهل العراق أن أقل الحيض ثلاثة أيام وما دون الثلاثة الايام لايحكم عليها بحكم الحيض فتقضى المرأة صلاة تلك الايام (والخامس) مذهب الشافعي أن أقل الحيض يوم وليلة وروى عن على بن أبى طالب ان أقل الحيض يومان هذا كله بعيد لان الله تبارك وتعالى يقول ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض فلو كان لايعلم كون الدم حيضا قبل تقضى وقته ثلاثة أيام أو يوم وليلة لكان الامر باعتزالهن مشروطا بما لاطريق الى العلم بحصوله الا بعد تقضيه وذلك باطل

﴿ فصل ﴾ وأما النفاس فلا حد لاقله عندنا وعند أكثر الفقهاء وذهب أبو يوسف الى أن أقل النفاس خمسة عشر يوما فرقا بينه وبين أكثر الحيض فأما أكثره فاختلف قول مالك فيه فقال مرة ستون يوما وقال مرة يسئل النساء عن ذلك ولم يحدد حداً وقال ابن الماجشون لايسئل النساء عن ذلك لتقاصر أعمالهن وقلة معرفتهن وقد سئل النساء عن ذلك قديما فقلن أقصاه من الستين الى السبعين والاقتصار على الستين حسن وهو مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة أكثره أربعون يوما وقد قيل انه اجماع من الصحابة وذكر عن الحسن أن أكثره خمسون يوما

﴿ فصل ﴾ وأما الاستحاضة فلا حد لاكثرها ولا لاقلها عند الجميع ان شاء الله

وما تراه المرأة من الدم محمول على أنه دم حيض ومحكوم له بحكمه حتى يعلم أنه ليس دم حيض بأن تراه المرأة في مدة الاستحاضة أو في حال لا يشبه أن يكون حيضاً من صغر أو كبر وبيان هذه الجملة أن النساء الواجدات للدم خمس • طفلة صغيرة لا تشبه أن تحيض • ويفعة مراهقة يشبه أن تحيض • فأما الطفلة الصغيرة فما رأت من الدم حكم له بأنه دم علة وفساد لانتفاء الحيض مع الصغر وليس لها حد من السن الا ما يقطع النساء ان مثلها لا تحيض • وأما اليفعة التي تشبه أن تحيض فما رأت من الدم حكم له بأنه حيض وكان ذلك دلالة على البلوغ • وأما البالغة فما رأت من الدم حكم له بأنه حيض الا أن تراه في مدة الاستحاضة وذلك أن ترى الدم خمسة عشر يوما ثم ينقطع ثم يعود بعد يومين أو ثلاثة قبل مضى أقل مدة الطهر فهذا دم استحاضة اذ لا يمكن أن يضاف الى الحيضة المتقدمة ولا أن يجعل حيضة مستأنفة اذ لا فاصل بينهما من الايام • فأما المسنة التي لا يشبه أن لا تحيض فما رأت من الدم حكم له بحكم الحيض لان الله تعالى قال ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى فأخبر أن المحيض هو الاذى الخارج من الفرج فاذا احتمل ممن وجد بها ذلك الاذى أن تحيض حكم له بأنه دم حيضة • وأما العجوز التي لا يشبه أن تحيض فما رأت من الدم حكم له بأنه دم علة وفساد لانتفاء الحيض مع الكبر كما ينتفي مع الصغر وليس لذلك أيضاً حد من السنين الا ما يقطع النساء على أن مثلها لا تحيض ألا ترى أن بنت سبعين وبنت ثمانين لا تحيض

﴿ فصل ﴾ فان تمادى بالمرأة الدم المحكوم له بأنه دم حيض ففي ذلك ستة أقوال (أحدها) أنها تبقى أيامها المعتادة وتستظهر بثلاثة أيام ثم تكون مستحاضة تغتسل وتصلي وتصوم وتطوف ان كانت حاجة مباحة ويأتيها زوجها ما لم تر ما تنكره بعد مضى أقل مدة الطهر من يوم حكم باستحاضتها وهو ظاهر رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة لانه قال في الحج ان الكرىّ لا يحبس عليها الا أيامها المعتادة والاستظهار فظاهر قوله أنها تطوف بعد الاستظهار وقبل تمام الخمسة عشر يوما كالمستحاضة وعلى هذه الرواية

تغتسل عند تمام الخمسة عشر يوما استحبابا لا ايجابا (والقول الثاني) أنها تقعد أيامها المعتادة والاستظهار ثم تغتسل استحبابا وتصلي احتياطا وتصوم وتقضي الصيام ولا يطؤها زوجها ولا تطوف طواف الافاضة ان كانت حاجة الى تمام الخمسة عشر يوما فاذا بلغت الخمسة عشر يوما اغتسلت ايجابا وكانت مستحاضة وهذا دليل رواية ابن وهب عن مالك في كتاب الوضوء من المدونة (والقول الثالث) أنها تقعد الى تمام الخمسة عشر يوما ثم تغتسل وتصلي وتكون مستحاضة (والقول الرابع) أنها تقعد أيامها المعتادة ثم تغتسل وتكون مستحاضة من غير استظهار وهو قول محمد بن مسلمة (والقول الخامس) أنها تقعد أيامها المعتادة ثم تغتسل وتصلي وتصوم ولا يأتيها زوجها فان انقطع عنها الدم مابينها وبين خمسة عشر يوما علم أنها حيضة انتقلت اليها ولم يضرها ما صامت ولا ما صلت يريد وتغتسل عند انقطاعه وان تمادى بها الدم الى خمسة عشر يوما علم أنها كانت مستحاضة وان ما مضى من الصيام والصلاة في موضعه ولم يضره امتناعه من الوطء هذا في المعتادة * وأما المبتدأة أيضاً ففيها خمسة أقوال كالمعتادة لان عادة بداءتها في الحيض تجعل كعادة لها الا أن ابن القاسم يقول في المبتدأة كقول محمد بن مسلمة في المعتادة فلا يرى أن تستظهر بثلاثة أيام وروى عن نافع أنها تستظهر بثلاثة أيام وان زاد على خمسة عشر يوما وهو شذوذ من القول وهو القول السادس * واختلف ان اختلفت أيامها المعتادة فالمشهور أنها تستظهر على أكثر أيامها وقال ابن حبيب انها تستظهر على أقل أيامها وذهب ابن لبابة الى أنها تغتسل عند أقل أيامها من غير استظهار وتكون مستحاضة وهو خطأ صراح يرده القرآن ويبطله الاعتبار

﴿ فصل ﴾ والحيض قد تتصل أيامه وقد تنقطع على ما بيناه من أن الرحم يثج[1] الدم المجتمع فيه في مدة القرء ثجا متصلا وقد يثجه شيئاً بعد شيء وقد مضى القول في اتصاله وأما انقطاعه فحكمه أن تلفق فيه أيام الدم وتلغى أيام الطهر فاذا اجتمع في أيام

(١) (يثج) كيصب وزنا ومعنى اه كتبه مصححه

الدم أيامها المعتادة والاستظهار أو خمسة عشر يوما على الاختلاف الذي قدمنا ذكره كانت مستحاضة ولم تلتفت الى الدم الذي تراه بعد ذلك ما بينها وبين مضى أقل مدة الطهر من اليوم الذي حكم فيه باستحاضتها وتغتسل متى ما انقطع عنها وتصلي وتصوم وتمد اليوم الذي ترى الدم في بعضه من أيام الدم لامن أيام الطهر وان لم تر الدم فيه الا ساعة أو لمعة ولا تلفق أيام الطهر فى مذهب مالك وأصحابه حاشى محمد ابن مسلمة فانه ذهب الى أنها تلفق أيام الدم وأيام الطهر فتكون فى أيام الدم حائضاً وفي أيام الطهر طاهراً أبداً ان ساوت أيام الدم أيام الطهر أوكانت أقل منها مثل أن تحيض يوما وتطهر يوما أو تحيض يومين وتطهر يومين وأما ان كانت تحيض يومين وتطهر يوما فتلفق أيام الدم وتلغي أيام الطهر وتكون مستحاضة اذا اجتمع من أيام الدم أيامها المعتادة لانه لايقول بالاستظهار على ما قدمناه عنه * وكذلك الحكم فى النفاس اذا تقطع دمه ولم يتصل أعنى أنه تلفق أيام الدم وتلغى أيام الطهر حتى تبلغ أقصى مدة النفاس على الاختلاف فى حد ذلك ثم تكون مستحاضة ان زاد الدم على ذلك الاكثر اذ لا استظهار فيه كالحيض الذي هو جار على عادة وله أيام معتادة ولا تساويه فى المدة وانظر هل يصح أن تلفق فيه أيام الطهر على مذهب ابن مسلمة ولا يبعد ذلك عندي

﴿ فصل ﴾ ودم الحيض دم أسود غليظ ودم الاستحاضة دم أحمر رقيق يدل على ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق وليست بالحيضة فاذا أقبلت الحيضة فاتركى الصلاة فاذا ذهب قدرها فاغسلى الدم عنك وصلى

﴿ فصل ﴾ والصفرة والكدرة محكوم لهما بحكم الدم فان وجدتا فى أيام الحيض كانتا حيضا وان وجدتا فى أيام النفاس كانتا نفاساً وان وجدتا فى أيام الاستحاضة كانتا استحاضة هذا قولنا وقول الشافعى وأبي حنيفة وحكي الطحاوى عن أبي يوسف أنه لا يكون حيضا الا أن يتقدم الدم يوم وليلة وهذا دليل قول ابن شهاب فى المدونة

ولا تصلي المرأة مادامت ترى من الترية[1] شيئاً اذا كانت الترية عند الحيضة أو الحمل وحكي عن بعض الفقهاء أنه لا يكون حيضا الا أن يوجد في الايام المعتادة فما وجدته المبتدأة أو المعتادة بعد انقضاء أيام عدتها أو في غير أيام العادة بعد مضي أقل أيام الطهر لم يكن حيضا بخلاف الدم لو وجد في هـذه المواضع والدليل على صحة قولنا وفساد هذا القول ما روي أن النساء كن يبعثن الى عائشة رضي الله تعالى عنها بالدرجة[2] فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء

﴿ فصل ﴾ وللطهر علامتان الجفوف والقصة البيضاء وقد اختلف أيهما أبرأ فعند ابن القاسم أن القصـة البيضاء أبرأ فان كانت ممن تراها فلا تغتسل بالجفوف حتى تراها الا أن يطول ذلك بها وقال ابن عبـد الحكم ان الجفوف أبرأ فـلا تغتسل اذا رأت القصة البيضاء حتى ترى الجفوف الا أن يطول ذلك بهـا وحكي ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف في المبتدأة أن لا تغتسل حتى تري الجفوف ثم تغتسل بعـد مايظهر من أمرها ونقل عبـد الوهاب في الشرح عنهـما أنها ان رأت الجفوف تطهرت به ثم تراعى مايظهر بعد من أمرها من جفوف أو قصة وقال ان هذا هو القياس لانهما جميعا علتان فأيهما وجدت قامت مقام الاخرى ولا فرق بين المبتدأة وغيرها في ذلك ونقله أصح في المعـنى وأبين في النظر مما حكي ابن حبيب عنهما لانه كلام متناقض في ظاهره

﴿ فصل ﴾ والحامل تحيض عندنا خلافا لابي حنيفة والشافعي في أحد قوليه ولنا على ذلك أدلة كثيرة ليس هذا موضع ذكرها فان تمادى بها اليوم ففي ذلك ثمانية أقوال (أحدها) أنها تبقى أيامها من غير استظهار ثم تغتسل وتصلي (والثاني) أنها تستظهر

---

(١) (الترية) وزان غنية ماتراه الحائض عنـد الاغتسال وهو الشيء الخفي اليسير أقل من الصفرة والكدرة اهـ قاموس

(٢) (بالدرجة) الدرجة بالضم الخرقة (والكرسف) كعصـفر القطن أي انهن كن يبعثن بالخرقة محشوة بالقطن ملوثة بالصفرة من دم الحيض اهـ

على أيامها المعتادة (والثالث) أنها تبقى الى خمسة عشر يوما (والرابع) التفرقة بين أول الحمل وآخره فتمسك عن الصلاة في أول الحمل الخمسة عشر يوما ونحو ذلك وفى آخره العشرين يوما ونحو ذلك . وقيل وفى آخره ما بين العشرين الى الثلاثين وهو القول الخامس (والسادس) أن تمسك عن الصلاة ضعف أيامها المعتادة (والسابع) أنها ان أصابها ذلك فى أول شهر من شهور الحمل أمسكت عن الصلاة قدر أيامها المعتادة وان أصابها ذلك فى الشهر الثانى تركت الصلاة ضعف أيامها المعتادة وان أصابها ذلك فى الشهر الثالث تركت الصلاة ثلاثة أمثال أيامها المعتادة وان أصابها ذلك فى الشهر الرابع تركت الصلاة أربعة أمثال أيامها المعتادة هكذا أبداً ما لم تجاوز أكثر مدة دم النفاس (والثامن) تفرقة أشهب في الاستظهار بين أن تستريب من أول ما حملت أو لا تسترتيب . وفى المسئلة قول تاسع حكاه ابن لبابة وهو أن تترك الصلاة عدد الايام التى كانت تحيضهن من أول الحمل ما بلغت من رواية أصبغ عن مالك من الثمانية

﴿ فصل ﴾ ودم الحيض والنفاس يمنع من خمسة عشر شيئاً العشرة الاشياء منها متفق عليها والخمسة مختلف فيها (فأما العشرة المتفق عليها) فأولها رفع حكم الحدث من جهتها لا خلاف أن التطهر منها لا يرفع حكم الحدث ما داما متصلين وانما يرفعه بعد انقطاعهما * والثانى وجوب الصلاة لا خلاف أن الصلاة ساقطة عن الحائض والنفساء * والثالث صحة فعلهما لا خلاف أن الحيض والنفاس لا يصح معهما فعل الصلاة * والرابع صحة فعل الصيام من غير اسقاط وجوبه لا خلاف أن الحيض أو النفاس لا يصح معهما الصيام *والخامس مس المصحف وفى ذلك اختلاف شاذ في غير المذهب *والسادس الوطء في الفرج لا خلاف بين الأئمة أن ذلك محظور في حال الحيض والنفاس * والسابع دخول المسجد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أحل المسجد لحائض ولا جنب * والثامن الطواف بالبيت *والتاسع الاعتكاف والعاشر منع صلاة ما عدا الصلوات الخمس من السنن والفضائل والنوافل (والخمسة المختلف فيها) أحدها الوطء فيما دون الفرج أباحه أصبغ من أصحابنا وجعل ماروى

عن النبي عليه الصلاة والسلام من قوله لتشـد عليها ازارها ثم شأنه بأعلاها من باب حماية الذرائع * والثاني قراءة القرآن ظاهراً اختلف فيـه قول مالك * والثالث رفع الحـدث من غيرهما قيل انهـما يمنعان فلا يكون للمرأة اذا أجنبت ثم حاضت أن ترفع حكم الجنابة عنها بالاغتسال لتقرأ القرآن ظاهراً وقيـل ان حكم الجنابة مرتفع مع الحيض فيكون لها أن تقرأ القرآن ظاهراً وان لم تغتسل للجنابة وهو الصواب وقيـل انهـما لا يمنعان فيكون لهـا اذا أجنبت ثم حاضت أن ترفع حدث الجنابة بالغسل فتقرأ القرآن ظاهراً لبقاء حـدث الحيضة عليها خاصة. فيأتي في المرأة تجنب ثم تحيض ثلاثة أقوال . أحدها أن لها أن تقرأ القرآن ظاهراً وان لم تغتسل للجنابة . والثـاني أنه ليس لهـا أن تقـرأ القرآن ظاهراً وان اغتسلت للجنابة . والثالث أنه ليس لهـا أن تقرأ القرآن ظاهراً الا أن تغتسل للجنابة * والرابع منع وطئها اذا رأت النقاء قبل أن تغتسل بالماء * والخامس منع استعمال فضل مائها اختلف في ذلك قول عبد الله بن عمر فقال في أحـد قوليه لا بأس بفضل المرأة ما لم تكن حائضاً أو جنبا وبالله تعالى التوفيق

كتاب الصلاة

بسم الله الرحمن الرحيم

(فصل في معرفة اشتقاق اسم الصلاة) أصل الصلاة في اللغـة الدعاء قال الله عز وجل (ومن الاعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر ويتخذ ما ينفق قربات عند الله وصلوات الرسول) أي دعاءه وقال الله تبارك وتعالى (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم) أي ادع لهم (ان صلاتك سكن لهم) أي ان دعوتك سكن لهم فـكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاء الناس بصدقاتهم يدعو لهم قال عبد الله ابن أبي أوفى فجئت مع أبي بصدقته الى النبي صـلى الله عليه وسلم فقال اللهم صل على آل أبي أوفى. وقال تعالى (ان الله ومـلائكته يصلون على النبي يا أيها الذين آمنوا

صلوا عليه وسلموا تسليما) فسميت الصلاة بذلك لما فيها من الدعاء اذ هي طاعة لله ووسيلة اليه وموضع للرغبة فى مغفرته ورحمته ودخول جنته ألا ترى أن الصلاة على الميت لما كانت دعاء له سميت صلاة وان لم يكن فيها ركوع ولا سجود قال الله عز وجل ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ولا تقم على قبره * وقد قيل ان الصلاة مأخوذة من الصلوين وهما عرقان فى الردف ينحنيان فى الركوع والسجود ولذلك كتبت الصلاة فى المصحف بالواو. وقيل انها مأخوذة من قولهم صليت العود اذا قومته لان الصلاة تحمل الانسان على الاستقامة وتنهى عن المعصية قال الله عز وجل ان الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر. وقيل انها مأخوذة من الصلة لانها تصل بين العبد وبين خالقه يعني أنها تدنيه من رحمته وتوصله الى كرامته وجنته والاول هو المشهور المعروف أن الصلاة مأخوذة من الدعاء

﴿ فصل ﴾ فالصلاة في اللغة عبارة عن الدعاء وهى فى الشرع واقعة على دعاء مخصوص فى أوقات محدودة تقترن به أفعال مشروعة

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف فى قول الله عز وجل ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وما أشبه ذلك من ألفاظ الصلاة الواردة فى القرآن. فقيل انها مجملة لا يفهم المراد بها من لفظها وتفتقر في البيان الى غيرها فلا يصح الاستدلال بها على ذلك على صفة ما أوجبته وهو ظاهر قول مالك فى سماع ابن القاسم من كتاب الحج قوله الحج كله فى كتاب الله والصلاة والزكاة ليس لهما فى كتاب الله بيان ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين ذلك وبين ذلك فى أخرى . وقد قيل انها عامة يصح الاستدلال بها على ذلك ويجب حملها على عمومها فى كل ما تتناوله أسماؤها من أنواع الدعاء الا أن الشرع قد خصصها في نوع من الدعاء على وجه مخصوص تقترن به أفعال مشروعة من قيام وجلوس وركوع وسجود وقراءة وما أشبه ذلك

﴿ فصل ﴾ فالصلاة من معالم الاسلام وهي تنقسم على خمسة أقسام منها فرض واجب من فروض الاعيان ومنها فرض على الكفاية ومنها سنة ومنها فضيلة ومنها

نافلة (فأما) الفرض المتعين على الاعيان فهي الصلوات الخمس أوجبها لله تعالى على عباده وذكر فرضها في آيات متعددة من كتابه وتوعد على اضاعتها وأمر بالمحافظة عليها فقال الله عز وجل وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقال وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وقال تعالى قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون وقال تعالى أرأيت الذى ينهى عبداً اذا صلى وقال تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين وقال تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وقال عز وجل أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيا وقال تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا لله قانتين

﴿فصل﴾ وقد اختلف في الصلاة الوسطى . فقيل انها الصبح وهذا مذهب مالك ودليله على ذلك أن قبلها صلاتين من ليل وبعدها صلاتين من نهار وهي وسطهن منفردة بوقت لا يشاركها فيه غيرها من الصلوات وأيضاً فانها صلاة يضيعها الناس كثيراً لنومهم عنها وعجزهم عن القيام لها فخصت بالتأكيد لهذه العلة . وقيل انها صلاة العصر وهو قول أكثر الرواة منهم الشافعي وأبو حنيفة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال يوم الخندق شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ملأ الله بطونهم وقبورهم ناراً أو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي الصلاة التى فتن عنها نبي الله سليمان عليه السلام حتى توارت الشمس بالحجاب قال الله تبارك وتعالى انه أواب اذ عرض عليه بالعشي الصافنات الجياد الآية الى قوله فطفق مسحا بالسوق والاعناق وقال من ذهب الى قراءة عائشة وحفصة وصلاة العصر بالواو ان المعنى في ذلك وهي صلاة العصر لقول الله عز وجل ولكن رسول الله وخاتم النبيين وقد روى عنهما صلاة العصر بغير واو على البدل . وقد قيل انها صلاة الظهر وهو قول لا دليل لقائله اذ لا يوجد في ذلك أثر عن النبي عليه الصلاة والسلام فيرجع اليه وما قيل من أنه انما قيل لها وسطى لانها تصلى في وسط النهار بعيد لان لفظ وسطى انما يحتمل أحد

معنيين اما متوسطة بين أخواتها من الصلوات واما فاضلة من قولهم فلان أوسط القوم يعنى أفضلهم قال الله عز وجل وكذلك جعلناكم أمة وسطا أى خياراً عدولا وقال أوسطهم أى أعدلهم وأفضلهم ألم أقل لكم لولا تسبحون . وقيل انها المغرب ودليل من ذهب الى ذلك أنها ثلاث ركعات فلا نظير لها من الصلوات وان أول الصلوات الظهر لانها أول صلاة صلاها جبريل بالنبي صلى الله عليه وسلم حين فرضت الصلاة وبذلك سميت الاولى . وقيل انها الجمعة وهذا الاختلاف كله يدل والله أعلم على أن الله خصها بالذكر وأبهمها ليكون ذلك سببا للمحافظة عليها كلها كليلة القدر. وأحسب أنى قد رأيت لبعض العلماء أنها العشاء الآخرة ولا أحقق ذلك في وقتى هذا

﴿ فصل ﴾ والصلوات الخمس أحد دعائم الاسلام الخمس قال النبي عليه الصلاة والسلام بني الاسلام على خمس شهادة أن لا إله الا الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصيام شهر رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا

﴿ فصل ﴾ فمن جحد الصلاة فهو كافر يستتاب فان تاب وإلا قتل وكان ماله للمسلمين كالمرتد اذا قتل على ردته باجماع من أهل العلم لا اختلاف بينهم فيه * وأما من أقر بفرضيتها وتركها عمداً من غير عذر فاختلف أهل العلم فيه على ثلاثة أقوال ﴿أحدها﴾ أنه كافر ينتظر به آخر وقت الصلاة فان صلى والا قتل وكان ماله لجميع المسلمين كالمرتد روى هذا عن علىّ بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وجابر بن عبد الله وأبى الدرداء وهو ظاهر قول عمر بن الخطاب ولاحظ فى الاسلام لمن ترك الصلاة وهو قول أحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه أن من ترك صلاة واحدة متعمداً حتى يخرج وقتها فهو كافر حلال الدم ان لم يتب فان تاب والا قتل وكان ماله لجميع المسلمين كالمرتد اذا قتل على ردته

﴿ فصل ﴾ واستتابته اذا أبى من الصلاة أن ينتظر به حتى يخرج وقتها والوقت فى ذلك للظهر والعصر الى غروب الشمس وللصبح الى طلوع الشمس وللمغرب والعشاء الى طلوع الفجر وقال اسحاق بن راهويه وقد أجمعوا فى الصلاة على شئ لم يجمعوا

عليه فى سائر الشرائع وهو أن من عرف بالكفر ثم رؤى يصلى الصلاة فى وقتها حتى صلى صلوات كثيرة فى أوقاتها ولم يعلم أنه أقر بالتوحيد بلسانه فانه يحكم له بالايمان بخلاف الصوم والزكاة والحج يريد والله أعلم أنه كما يحكم له بفعل الصلاة بحكم الايمان والاسلام فكذلك يحكم له اذا تركها بحكم الكفر والارتداد وهو قول أحمد بن حنبل انه لا يكفر أحد بذنب من أهل القبلة الا بترك الصلاة عمداً وحجة من ذهب الى هذا ظواهر الآثار الواردة عن النبي عليه الصلاة والسلام بتكفير تارك الصلاة . من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من ترك الصلاة فقد حبط عمله وقوله صلى الله عليه وسلم ليس بين العبد وبين الكفر أو قال الشرك الا ترك الصلاة وقوله صلى الله عليه وسلم من ترك الصلاة حشر مع هامان وفرعون وقوله صلى الله عليه وسلم من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فذلك المسلم الذى له ذمة الله ومن أبى فهو كافر وعليه الجزية . وقال ابن حبيب من ترك الصلاة مفرطا فيها أو مكذبا بها أو مضيعا لها فهو كافر في تركه اياها وكذلك أخوات الصلاة من الصيام والزكاة والحج وحجته بعد ذلك ظواهر الآثار المذكورة في الصلاة وقول أبي بكر الصديق رضى الله تبارك وتعالى عنه والله لاقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة وانفرد ابن حبيب بهذا من بين سائر أهل العلم ﴿ والقول الثانى ﴾ هو ما ذهب اليه مالك والشافعى وأكثر أهل العلم أن من ترك الصلاة وأبى من فعلها وهو مقر بفرضها فليس بكافر ولكنه يقتل على ذنب من الذنوب لا على كفر ويرثه ورثته من المسلمين والحجة قول أبى بكر الصديق فى جماعة الصحابة فى الذين منعوا زكاة أموالهم والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فقاتلهم ولم يستتبهم لانهم لم يكفروا بعد الايمان ولا أشركوا بالله وقالوا لأبى بكر ما كفرنا بعد ايماننا ولكننا شححنا على أموالنا وقول النبي عليه الصلاة والسلام نهيت عن قتل المصلين فدل ذلك على أنه قد أمر بقتل من لم يصل وما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال سيكون عليكم أمراء فتعرفون وتنكرون فمن كره فقد برئ ومن أنكر فقد سلم ولكن من رضى وتابع لم يبرأ قالوا يا رسول الله ألا نقاتلهم قال لا ما صلوا الخمس فدل ذلك على أن

من لم يصل الخمس قوتل وقوله فى مالك بن الوحشي أليس يصلي قالوا بلى ولا صلاة له قال أولئك الذين نهانا الله عنهم فدل على أنه لو لم يصل لم يكن من الذين نهاه الله عن قتلهم بل كان يكون ممن أمر الله بقتلهم . فدلت هذه الآثار كلها على القتل ولم تدل على الكفر وتأولوا الآثار الواردة بتكفير من ترك الصلاة فى ظاهرها على ما تأولوا عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن ولا يسرق حين يسرق وهومؤمن وعلى ما تأولوا عليه سباب المسلم فسوق وقتله كفر وعلى ما تأولوا عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض * وقد روي عن عبد الله بن عباس أنه قال ليس سباب المسلم بالكفر الذي يذهبون اليه انه كفر ينقل عن الملة ولكنه كفر ليس ينقل عن الملة ثم تلا قول الله سبحانه وتعالى ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴿ والقول الثالث ﴾ أن من ترك الصلاة فسقا وتهاونا من غير أن يبتدع دينا غير الاسلام فانه يضرب ضربا مبرحا و يسجن حتى يتوب و يرجع ولا يقتل قاله ابن شهاب وجماعة من سلف الامة واليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه وبه قال داود ومن اتبعه وحجة هؤلاء ومن قال بقولهم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله على العباد فى اليوم والليلة فمن جاء بهن لم يضيع الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها . قالوا وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم حقها ما هو فقال لا يحل دم امرئ مسلم الا بأحد ثلاث كفر بعد ايمان أوزنا بعد احصان أو قتل نفس بغير نفس

﴿ فصل ﴾ وفرض الله تعالى على نبيه عليه الصلاة والسلام الصلوات الخمس فى السماء حين الاسراء بخلاف سائر الشرائع وذلك يدل على حرمتها وتأكد وجوبها واختلف كيف فرضت فروى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فى الحضر والسفر فأقرت صلاة السفر وزيد فى صلاة

الحضر وقيل انها فرضت أربع ركعات ثم قصر منها ركعتان في السفر ويؤيد هذا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة والوضع لا يكون الا من تمام * وكان بدء الصلاة قبل أن تفرض الصلوات الخمس ركعتين غدوًّا وركعتين عشيا وروى عن الحسن في قول الله سبحانه وتعالى فسبح بحمد ربك بالعشيّ والابكار أنها صلاته بمكة حين كانت الصلاة ركعتين غدوًّا وركعتين عشياً فلم يزل فرض الصلاة على ذلك ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون بمكة تسع سنين فلما كان قبل الهجرة بسنة أسرى الله بعبده ورسوله صلوات الله وسلامه عليه ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الأقصى ثم عرج به جبريل من بيت المقدس الى سماء الدنيا ثم مضى به من سماء الى سماء حتي انتهى به الى السماء السابعة ثم الى سدرة المنتهى فأوحى الى عبده ما أوحى وفرض عليه عند ذلك وعلى أمته أن يصلوا كل يوم وليلة خمسين صلاة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفت بهن لقيت موسى بن عمران في السماء السادسة فقال ماذا أمرت فقلت أمرت بخمسين صلاة فى كل يوم وليلة فقال لى ان أمتك لا تطيق ذلك وقد بلوت الناس قبلك وقاسيت بنى اسرائيل أشد المقاساة لقد فرضت عليهم صلاتان فى كل يوم وليلة فما أطاقوهما فارجع الى ربك وسله التخفيف عن أمتك ففعلت فجعلها ربي أربعين صلاة فررت بموسي فقال لى ما فعلت فقلت جعلها ربي أربعين صلاة فقال سله التخفيف فان أمتك لا تطيق ذلك فما زلت أنطلق بين ربى وموسي وينقصها حتى جعلها خمس صلوات ثم قال لى قد أمضيت فريضتى وخففت عن أمتك وجعلت لهم الحسنة بعشر أمثالها نخمس بخمسين فعلمت أنها عزمة من ربى فمعنى قوله خمس بخمسين أنها خمس فى العدد وخمسون فى تضعيف الحسنات جعل الصلاة بعشرة وجعل سائر الحسنات بسبب ما كان من فرض الصلوات كل حسنة بعشرة أمثالها تفضلا منه لمحمد صلى الله عليه وسلم وأمته ولم يعط ذلك نبى قبله

﴿ فصل ﴾ وذكر الله تبارك وتعالى الصلاة بركوعها وسجودها وقيامها وقراءتها

وأوقاتها وأسمائها فقال وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل ففي الطرف الاول صلاة الصبح وفى الطرف الثانى صلاة الظهر والعصر وزلفا من الليل المغرب والعشاء وقال تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل فدلوك الشمس ميلها وذلك وقت صلاة الظهر والعصر وغسق الليل اجتماع الليل في ظلمته وذلك وقت صلاة المغرب والعشاء وقرآن الفجر ان قرآن الفجر كان مشهوداً يعني أن صلاة الصبح يشهدها مع الناس ملائكة بالليل وملائكة بالنهار قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يتعاقبون فيكم ملائكة بالليل وملائكة بالنهار ويجتمعون فى صلاة العصر وصلاة الفجر ثم يعرج الذين باتوا فيكم فيسألهم وهو أعلم بهم كيف تركتم عبادي فيقولون تركناهم وهم يصلون وأتيناهم وهم يصلون وقال لله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد فى السموات والارض وعشيا وحين تظهرون فقوله حين تمسون يريد المغرب والعشاء وحين تصبحون صلاة الصبح وعشيا العصر وحين تظهرون صلاة الظهر وقال تعالى وسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها فقبل طلوعها صلاة الصبح وقبل غروبها صلاة الظهر والعصر. وقال تعالى فى الركوع والسجود اركعوا واسجدوا وقال تعالى فى القيام وقوموا لله قانتين وقال تعالى في القراءة واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لان معناه فى الصلاة وقال تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها يعنى لا تجهر بقراءتك فى الصلاة حتى يسمع المشركون لئلا يسبوا قراءتك ولا تخافت بها حتى لا يسمعك أصحابك وقيل معناه فى الدعاء والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ الا أن هذا كله مجمل أجمله الله فى كتابه فلم يحد فيه الاوقات ولا بين فيه عدد السجدات والركعات ولا شيئاً من رتبة عملها في القيام والجلوس فلو تركنا ظاهره فى القرآن لم يصح لنا منه امتثال ما أمرنا به من اقامة الصلاة لكن النبي صلى الله عليه وسلم قد بين ما أجمل الله تعالى فى كتابه من ذلك قولا وعملا كما أمره الله سبحانه وتعالى حيث يقول وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس مانزل اليهم فبين صلى

الله عليه وسلم مواقيت الصلاة وعدد الركعات والسجدات وصفة جميع الصلوات وما لا تصح الا به من الفرائض وما يستحب فيها من السنن والفضائل ونقلت ذلك عنه الكافة عن الكافة ولم يمت صلى الله عليه وسلم حتى بين جميع ما بالناس الحاجة الى بيانه فكمل الدين قال الله عز وجل اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا نزلت هذه الآية على النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع يوم الجمعة في يوم عرفة

﴿ فصل ﴾ فالصلاة تجب بأربع شرائط متفق عليها وشرط خامس مختلف فيه هل هو مشروط في وجوب الصلاة أو في صحة فعلها (فأما الاربعة المتفق عليها) فهي البلوغ والعقل ودخول الوقت وارتفاع الحيض والنفاس . فأما البلوغ والعقل فالدليل على صحة اشتراطهما في وجوب الصلاة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق فلا اختلاف بين أحد من أهل العلم أن الصبي والمجنون الذي لا يعقل غير متعبدين بالصلاة ولا بشيء من الشرائع . وأما دخول الوقت فالدليل على صحة اشتراطه في وجوب الصلاة اجماع أهل العلم أن من صلى صلاة قبل دخول وقتها فانها لا تجزئه فلا خلاف بين أحد من المسلمين أن الصلاة لا تجب على أحد قبل دخول وقتها الا أنه يجب عليه قبل دخول وقتها اعتقاد وجوبها عليه اذا دخل وقتها

﴿ فصل في تحقيق حدود الاوقات ﴾ فأول وقت الظهر زوال الشمس عن كبد السماء وآخر وقتها المستحب أن يصير ظل كل شيء مثله بعد الظل الذي زالت عليه الشمس وأول وقت العصر اذا صار ظل كل شيء مثله بعد ظل الزوال وآخر وقتها المستحب أن يصير ظل كل شيء مثليه وآخر وقت الظهر والعصر للضرورة الى غروب الشمس وتشارك الظهر العصر في وقتها المستحب من أول زوال الشمس للعذر وقد قيل ان الظهر يختص من أول الزوال بمقدار أربع ركعات لا تشاركها فيه العصر وتشارك الظهر العصر في وقتها المستحب الى تمام القامتين للعذر أيضا . واختلف هل تشارك

العصر للظهر عند اعتدال القامة فى الوقت المستحب أم لا على قولين فذهب ابن حبيب الى أنها لا تشاركها فيه وان آخر وقت الظهر عند تمام القامة وأول وقت العصر عند ابتداء القامة الثانية بقدرما يسلم من الظهر ويبدأ بالعصر دون فاصلة بين القولين وهذا مذهب الشافعى وقد قيل ان مذهبه أن بين الوقتين فاصلة وان قلت لا تصح للظهر ولا للعصر فى الاختيار وليس ذلك بصحيح عنه والمشهور فى المذهب أن العصر مشاركة للظهر فى وقت الاختيار وذلك بين فى حديث امامة جبريل للنبى عليه الصلاة والسلام أنه صلى به الظهر فى اليوم الثانى في الوقت الذى صلى فيه العصر فى اليوم الاول . واختلف الذين ذهبوا الى هذا المذهب هل العصر هى المشاركة للظهر فى آخر القامة الأولى أو الظهر هى المشاركة للعصر فى أول ابتداء القامة الثانية والاظهر أن العصر هي المشاركة للظهر فى آخر القامة الأولى *وأول وقت المغرب اذا غربت الشمس وقت واحد لا يجوز أن تؤخر عنه الا بقدر مثل الجمع بين الصلاتين للمسافر والمريض وفى المطر وقيل انه لا يجوز تأخير المغرب عن غروب الشمس لشيء من هذه الاعذار ويجمع بين الصلاتين عند الغروب وقيل ان لها وقتين في الاختيار وان آخر وقتها المختار مغيب الشفق فجائز أن تؤخر صلاة المغرب الى مغيب الشفق من غير عذر وهو ظاهر قول مالك فى موطئه الا أن أول الوقت أفضل فحمل الاجماع فى المغرب على أن المبادرة لها عند الغروب أفضل * وأول وقت العشاء المستحب مغيب الشفق وهو الحمرة عند مالك وآخر وقتها المستحب ثلث الليل الاول وقيل نصفه . وآخر وقت المغرب والعشاء للضرورة الى طلوع الفجر وتشارك العشاء المغرب فى وقتها المستحب لها من أول الغروب للمعذور . وقد قيل ان المغرب تختص من أول الغروب بمقدار ثلاث ركعات لا تشاركها فيه العشاء *وأول وقت الصبح انصداع الفجر وهو الفجر الثاني المعترض في الأفق الشرقى وأما في الفجر الاول الذى يسمونه الكاذب وهو المشبه بذنب السرحان فانه لا يحل الصلاة ولا يحرم على الصائم الأكل باجماع . وآخر وقتها طلوع الشمس وقيل الاسفار البين

الذي يكون قرب طلوع الشمس ذهب الى هذا من رأى أن للصبح وقت ضرورة

﴿ فصل ﴾ فالاوقات تنقسم على خمسة أقسام. وقت اختيار وفضيلة وهو أن يصلى قبل انقضاء الوقت المستحب. ووقت رخصة للعذر وهو أن يؤخر الظهر الى وقت العصر المستحب أو يعجل العصر فى أول وقت الظهر المستحب أو بعده مقدار مايصلى فيه صلاة الظهر على ما ذكرناه في ذلك من الاختلاف. ووقت تضييق من ضرورة وهو أن يؤخر الظهر والعصر الى غروب الشمس والصبح الى طلوع الشمس والمغرب والعشاء الى طلوع الفجر. ووقت سنة أخذ بحظ من الفضيلة للضرورة وهو الجمع بين الصلاتين بعرفة والمزدلفة

﴿ فصل ﴾ وأول الوقت فى الصلوات كلها أفضل قال الله تبارك وتعالى والسابقون السابقون أولئك المقربون فى جنات النعيم وقال الله سبحانه وتعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السموات والارض أعدت للمتقين ومعلوم أن من بادر الى طاعة ربه أفضل ممن تأخر عنها وتأني عنها. وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أيّ الاعمال أفضل فقال الصلاة لاول وقتها * وروى أن الصلاة في أول الوقت رضوان الله وفي وسطه رحمة الله وفي آخره عفو الله فكان أبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه يقول رضوان الله أحب الىّ من عفوه هذا هو المنصوص عن مالك المعلوم من مذهبه فى كتاب ابن المواز وغيره وقد تأول بعض الشيوخ على مذهبه فى المدونة أن أول الوقت وأوسطه وآخره فى الفضل سواء من انكاره لحديث يحيي بن سعيد أن المصلى ليصلى الصلاة وما فاتته ولما فاته من وقتها أعظم وأفضل من ماله وأهله وهذا بعيد لانه انما أنكره لان ظاهره يوجب أن من فاته بعض الوقت كمن فاته جميعه على ما جاء في حديث عبد الله بن عمر الذى تفوته صلاة العصر كأنما وتر أهله وماله

﴿ فصل ﴾ وهذا التأويل انما يصح فيما عدا صلاة الصبح وصلاة المغرب. أما صلاة المغرب فلما وضحنا فيها من الاجماع على أن أول الوقت أفضل * وقد روى أن عمر

ابن عبد العزيز أخر المغرب حتى طلع نجم أو نجمان فأعتق رقبة أو رقبتين خوفا من أن يكون منه بعد أن غربت الشمس غفلة أو فترة . وأما صلاة الصبح فانه نص في سماع أشهب على أن التغليس بها أفضل من الاسفار لانه الذي كان يداوم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة رضى الله تعالى عنها ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي الصبح فينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس فيبعد أن يتأول قوله على خلاف المنصوص عنه * وقد روى زياد عن مالك أن الصلاة في أول وقت الصبح منفرداً أفضل من الصلاة في آخره جماعة

﴿ فصل ﴾ واتفق أصحاب مالك على أنه لا يجوز تأخير الصلاة عن الوقت المختار المستحب الى ما بعده من وقت الضرورة الا من ضرورة وهو القامة في الظهر والقامتان في العصر أو مالم تصفر الشمس . ومغيب الشفق في المغرب على مذهب من رأى أن لها وقتين . وانقضاء نصف الليل في العشاء الاخيرة والاسفار في الصبح على مذهب من رأى أن له وقت ضرورة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك صلاة المنافقين يجلس أحدهم حتى اذا أسفرت الشمس وكانت بين قرني الشيطان أو على قرني الشيطان قام فنقرأ ربعا لا يذكر الله فيها الا قليلا ولانه لم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخر صلاة من الصلوات حتى خرج وقتها المختار المستحب

﴿ فصل ﴾ فمن فعل ذلك فهو مضيع لصلاته مفرط فيما أمره الله به من حفظها ورعايتها آثم لتضييعه وتفريطه وان كان مؤديا لها غير قاض وأما تركها حتى يخرج وقتها فهو من الكبائر قال الله عز وجل فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيا واضاعتها على ما قال أكثر أهل التأويل تأخيرها عن مواقيتها والغيّ بئر في قعر جهنم بسيل فيه صديد أهل النار وقيل الغي الحرمان وقيل الشر والمعنى في ذلك متقارب

﴿ فصل ﴾ فوقت الصلاة يتسع لتكرار فعلها مرارا وجميعه وقت لجواز فعلها واختلف في وقت الوجوب منه على أربعة أقوال (أحدها) قول أصحاب مالك ان

الصلاة تجب بأول الوقت وجوبا موسعا وان جميع الوقت وقت للوجوب (والثاني) قول أصحاب الشافعي ان الصلاة تجب بأول الوقت وانما ضرب آخره تمييزا للأداء عن القضاء وهذا فيه نظر لانك اذا أطلقت القول بوجوب الصلاة في أول الوقت لزمك أن لا تجيز له تأخيرها عن وقت الوجوب وهذا أول الوقت وهذا ما لا يقوله أحد (والقول الثالث) قول أصحاب أبي حنيفة ان الصلاة لا تجب الا بآخر الوقت وهو الحين الذي لم يأثم المكلف بتاخير الصلاة عنه وهذا فيه نظر أيضاً لان الصلاة اذا لم تجب عنده في أول الوقت فينبغي أن لا تجزئه ان صلاها فيه كما لا تجزئ من صلى قبل دخول الوقت وهذا ما لا يقوله أحد ولهذا قال الكرخي ان الصلاة المفعولة في أول الوقت تطوع وهي تسد مسد الفرض (والرابع) أن وقت الوجوب منه غير معين وللمكلف تعيينه بفعل الصلاة فيه وهذا أظهر الاقاويل وأسدها وأجراها على أصول المالكيين لان معظمهم قالوا ان الافعال المخير فيها كالاطعام والعتق والكسوة في الكفارة الواجب منها غير معين وللمكلف تعيين وجوبه وفعله ولم يخالف في ذلك الا ابن خويزمنداد فانه قال ان جميعها واجب فاذا فعل المكلف أحدها سقط وجوب سائرها وما قدمناه هو الصحيح ان شاء الله تعالى لان الافعال الواجب جميعها لا يسقط بعضها بفعل بعضها

﴿ فصل ﴾ فأما ارتفاع دم الحيض والنفاس فالدليل على صحة اشتراط ذلك في وجوب الصلاة ان الصلاة لا تصح الا بطهر لقول الله عز وجل وان كنتم جنبا فاطهروا وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة بغير طهور والطهور لا يصح للحائض والنفساء الا بعد ارتفاع الدم لقول الله عز وجل ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى الى قوله حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله الآية فوجب أن لا تجب عليها الصلاة الا بعد كمال الطهارة وهذا مما لا اختلاف فيه لان الحائض والنفساء غير مخاطبتين بالصلاة فوجبت صحة اشتراط ذلك في وجوب الصلاة

﴿فصل﴾ فأما الشرط المختلف فيه فهو الاسلام لانه انما يشترط في وجوب الصلاة

على مذهب من يرى أن الكفار غير مخاطبين بشرائع الاسلام لقول الله عز وجل ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وقوله تعالى يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبداً ان كنتم مؤمنين وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون وما أشبه ذلك من الآيات التي خص بالخطاب بها المؤمنون فأما على مذهب من يرى أن الكفار مخاطبون بشرائع الاسلام وهو الظاهر من مذهب مالك لقول الله عز وجل ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين فالاسلام ليس بشرط في وجوب الصلاة وانما هو شرط في صحتها كالنية وسائر فرائضها

﴿ فصل في ذكر فرائض الصلاة ﴾ والصلوات الخمس تشتمل على فرائض وسنن ومستحبات وفضائل فلا تصح الا بجميع فرائضها ولا تكمل الا بسننها وفضائلها (وفرائضها ثمان عشرة فريضة) منها عشر فرائض متفق عليها عند الجميع وهي النية والطهارة ومعرفة دخول الوقت والتوجه الى القبلة والركوع والسجود ورفع الرأس من السجود والقيام والجلوس الاخير وترتيب أفعال الصلاة

﴿ فصل ﴾ فأما النية فالدليل على وجوبها واشتراطها في صحة الصلاة قول الله تبارك وتعالى فاعبد الله مخلصا له الدين وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وقول النبي عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات والصلاة عبادة من العبادات وعمل من الاعمال فوجب أن لا تجزئ الا بالنية

﴿ فصل ﴾ ومن صفة النية على الكمال أن يستشعر الناوي في قلبه الايمان فيقرن بذلك اعتقاد القربة الى الله تعالى بأداء ما افترض عليه من تلك الصلاة بعينها وذلك يحتوي على أربع نيات وهي اعتقاد القربة واعتقاد الوجوب واعتقاد القصد الى الاداء وتعيين الصلاة واستشعار الايمان شرط صحة ذلك كله فاذا أحرم ونيته على هذه الصفة فقد أتى باحرامه على أكمل أحواله فان سها في وقت احرامه عن استشعار الايمان لم يفسد عليه احرامه لتقدم علمه به واعتقاده له لانه موصوف به في حال

الذكر له والغفلة عنه وكذلك اذا سها عن أن ينوى مع الاحرام بها وجوب الصلاة عليه والقصد الى أدائها والتقرب بها الى الله تعالى لم يفسد عليه احرامه اذا عين الصلاة لان التعيين لها يقتضي الوجوب والقربة والاداء لتقدم علمه بوجوب تلك الصلاة التي عينها عليه وأما ان لم يعين الصلاة فليس بمحرم لها ولهذا قلنا انه من ذكر صلاة من يوم لا يدرى أيتهن هى انه يصلى خمس صلوات بخلاف ماحكى بعض أصحاب الشافعي أنه يصلى أربع ركعات يجهر فى الاوليين ويجلس فى الثانية والثالثة ويتشهد ويصلى على النبي ويجزئه وانما اختلف أصحاب مالك فيمن ذكر صلاة لا يدرى من السبت أو من الاحد فقيل انه يصليها مرة واحدة ينويها عن اليوم الذى تركها فيه وقيل انه يصليها مرة للسبت ومرة للأحد وقد اختلف أهل العلم هل من شرط صحتها أن تكون مقارنة للاحرام أم ليس ذلك شرطا فى صحتها ويجزئ تقدمها قبل الاحرام بيسير فقال ابن أبى زيد فى رسالته والدخول فى الصلاة بنية الفرض فريضة والى هذا ذهب عبد الوهاب فى شرح الرسالة والاصح أن تقدم النية قبل الاحرام بيسير جائز كالوضوء والغسل في مذهبنا والصيام عند الجميع لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ولا معنى لتفرقة من فرق في هذا بين الوضوء والغسل وبين الصلاة للاختلاف الحاصل فى وجوب اشتراط النية فى صحة الغسل والوضوء

﴿ فصل ﴾ وتجزئ النية بالقلب دون النطق باللسان في مذهب مالك وجميع أصحابه

﴿ فصل ﴾ وأما الطهارة فالدليل على وجوبها واشتراطها فى صحة الصلاة قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق الآية وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول وهذا معلوم من دين الأمة واجماع المسلمين فلا معنى لايراد النصوص فيه

﴿ فصل ﴾ وأما معرفة الوقت فالدليل على وجوب اشتراطه فى صحة الصلاة لاجماع على أن الصلاة لا تجب عليه ولا تجزئ عنه قبل دخول الوقت لقول الله عز وجل

(أقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل) ولان جبرائيل عليه السلام أقام للنبي صلى الله عليه وسلم أوقات الصلاة ثم قال بهذا أمرت فاذا صلى وهو غير عالم بدخول الوقت وجب أن لاتجزئه صلاته وان انكشف له أنه صلاها بعد دخول الوقت لانه صلاها وهو غير عالم بوجوبها وقيل انها تجزئه ان انكشف له أنها وقعت بعد دخول الوقت واستدل من ذهب الى ذلك بما جاء من أن على بن أبي طالب وأبا موسى الاشعرى قدما على النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وهما محرمان فسألهما رسول الله صلى الله عليه وسلم عما أهلالتما فقال كل واحد منهما لبيك باهلال كاهلال النبي عليه الصلاة والسلام فصوب النبي عليه الصلاة والسلام فعلهما وأمرهما أن يفعلا في بقية احرامهما ولا دليل فى ذلك لانهما انما أحرما فى وقت يجوز لهما الاحرام بالحج فيه وان لم يعلما هل كان احرام رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أم لا ولا عما أحرم ان كان أحرم وقاس ذلك أيضا بالذى يصوم أول يوم من رمضان متحريا دون أن يرى الهلال وليس ذلك بقياس صحيح لان هذا احتياط مخافة أن يأكل يوما من رمضان وهذا ترك الاحتياط اذ لم يؤخر صلاته حتى يوقن بدخول الوقت وأما اذا لم ينكشف له انه صلاها بعد دخول الوقت فبين أنها لا تجزئه لانها ثابتة عليه ولازمة لذمته فلا تسقط الا بيقين ولو صلاها وهو غير عالم بدخول الوقت مخافة أن يفوته الوقت اذ لا يدرى لعله قد دخل ومضى حتى لم يبق منه الا قدر مايصلى فيه لجرى ذلك على الاختلاف فى الذى يصوم أول يوم من رمضان مخافة أن يكون من رمضان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما التوجه الى القبلة فالدليل على وجوبه واشتراطه فى صحة الصلاة قول الله عز وجل فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره فعلى المعاين للقبلة استقبالها وعلى من غاب عنها الاجتهاد في طلبها للادلة المنصوصة عليها فان ظن بغير اجتهاد لم تجزئه صلاته وان وقعت الى القبلة وان اجتهد فتبين له أنه أخطأ فصلى مستدبر القبلة أو مشرقا أو مغربا أعاد في الوقت على طريق الاستحباب وقال الشافعي ان استدبر القبلة فالاعادة عليه واجبة فى الوقت وبعده

وهو قول المغيرة من أصحابنا والدليل لنا ماروى عن عامر بن ربيعة أنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ليلة ظلماء فى سفر نخفيت علينا القبلة فصلى كل واحد منا الى وجهه وعلمنا علما فلما أصبحنا فاذا نحن قد صلينا الى غير القبلة فسألنا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مضت صلاتكم ونزلت فأينما تولوا فثم وجه الله ولما كان المجتهد في طلب القبلة اذا أخطأ لا ينصرف الى يقين وانما يرجع الى اجتهاد مثله لم تجب عليه الاعادة الا فى الوقت بخلاف من صلى الى غير القبلة وهو بموضع يعاينها ويرجع اذا أخطأ الى يقين لا الى اجتهاد

﴿ فصل ﴾ وأما الركوع والسجود فالدليل على وجوبهما قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا وقوله تعالى يامريم اقنتى لربك واسجدي واركعي مع الراكعين وقوله عزوجل والركع السجود وقوله تعالى الراكعون الساجدون

﴿ فصل ﴾ وأما الرفع من السجود فالدليل على وجوبه أن السجود لا يتم الا به وهو يفصل بين السجدتين وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب مثله

﴿ فصل ﴾ وأما القيام فالدليل على وجوبه قول الله عزوجل وقوموا لله قانتين وقوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم وأقل مايتعين منه فى كل ركعة على الامام والفذ قدر ما يقرأ فيه أم القرآن وعلى المأموم قدر مايوقع فيه تكبيرة الاحرام

﴿ فصل ﴾ وأما الجلوس الآخر فهو من فرائض الصلاة باجماع وأقل ما يجزئ منه عند مالك قدر مايوقع فيه السلام

﴿ فصل ﴾ وأما ترتيب أفعالها والبداءة فيها فبالقيام قبل الركوع وبالركوع قبل السجود وبالسجود قبل الجلوس فهو واجب باجماع لان الله تعالى قال وأقيموا الصلاة وبين النبي صلى الله عليه وسلم صفة فعلها قولا وعملا فلو عكس أحد صلاته فبدأ بالجلوس قبل القيام أو بالسجود قبل الركوع وما أشبه ذلك لم تجزئ صلاته باجماع

﴿ فصل ﴾ ومنها ثلاث متفق عليها فى المذهب وهى تكبيرة الاحرام والسلام وقراءة أم القرآن على الامام والفذ. فأما تكبيرة الاحرام فانها فرض عند مالك وجميع

أصحابه وأكثر أهل العلم وقد روى ابن وهب وأشهب عن مالك أنه استحب للمأموم اذا لم يكبر للاحرام ولا للركوع اعادة الصلاة ولم يوجب ذلك وقال أرجو أن يجزئ عنه احرام الامام وهو شذوذ فى المذهب ولا يجزئ فيها الا الله أكبر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريم الصلاة التكبير وذهب ابن شهاب وسعيد ابن المسيب الى أنها سنة وروى ذلك عن ابن مسعود ولذلك قال مالك فيمن ترك تكبيرة الاحرام مع الامام وكبر للركوع انه يتمادي مع الامام استحبابا مراعاة للاختلاف ثم يعيد استحبابا على مذهبه كذا حفظنا عن بعض شيوخنا في تأويل ماوقع فى المدونة من مراعاة قول مالك لسعيد بن المسيب فى التمادى مع الامام والصواب أن تكبيرة الاحرام عند سعيد بن المسيب فرض وسنذكر ذلك فيما يأتى ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وكذلك السلام من الصلاة هو واجب عند مالك وأصحابه وأكثر أهل العلم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريم الصلاة التكبير وتحليلها التسليم وذهب أبو حنيفة الى أن السلام فى الصلاة غير واجب وأنه اذا قعد في آخر صلاته مقدار التشهد فقد خرج من الصلاة وان لم يسلم ولهذا قال ابن القاسم ان الامام اذا أحدث بعد التشهد وتمادي حتى سلم بالقوم عامداً ان صلاتهم تجزئهم

﴿ فصل ﴾ وكذلك قراءة أمّ القرآن فى الصلاة هي واجبة على الامام والفذ على مذهب مالك وجميع أصحابه وجل أهل العلم قيل فى جملة الصلاة وقيل فى كل ركعة منها واختلف قول مالك وأقوال أصحابه فيمن ترك أمّ القرآن من ركعة أو أكثر من صلاة ثلاثية أو رباعية أو من ركعة واحدة من صلاة هي ركعتان اختلافا كثيرا سنذكره فيما يأتى ان شاء الله تعالى . ومن أهل العلم من لم يوجب قراءة أمّ القرآن ولا غيرها فى الصلاة على ظاهر قول عمر بن الخطاب حين ترك القراءة فى الصلاة فقيل له انك لم تقرأ فقال كيف كان الركوع والسجود قالوا حسن قال فلا بأس اذاً

﴿ فصل ﴾ ومنها خمس مختلف فيها فى المذهب وهي الرفع من الركوع وطهارة الثوب

والبقعة وستر العورة وترك الكلام والاعتدال فى الفصل بين أركان الصلاة (فأما) الرفع من الركوع فالاختلاف فيه فى المذهب * روى عن ابن القاسم أنه لا يعتد بتلك الركعة التى لم يرفع منها رأسه واستحب أن يتمادى ثم يعيد وروى على بن زياد عن مالك أنه لا اعادة عليه وعلى هذا يأتى اختلاف مالك فى عقد الركعة هل هو بالركوع أو الرفع منه فمن لم يوجب رفع الرأس منه جعل عقد الركعة بالركوع ومن أوجب الرفع منه جعل عقد الركعة بالرفع من الركوع

﴿ فصل ﴾ وكذلك طهارة الثوب والبقعة والاختلاف فيه فى المذهب ذهب ابن وهب الى أنه فرض وقال ابن القاسم وأكثر أصحاب مالك إنه سنة ومن أهل العلم من يعتبر أنه فرض بالذكر يسقط بالنسيان

﴿ فصل ﴾ وكذلك ستر العورة الاختلاف فيه أيضاً فى المذهب قيل انه فرض من فرائض الصلاة مع القدرة عليه وقيل انه فرض قائم بنفسه في الجملة وسنة فى الصلاة فمن ذهب الى أنه فرض من فرائض الصلاة أوجب الاعادة أبداً على من صلى مكشوف العورة وهو قادر على سترها ناسيا كان أو جاهلا أو متعمداً ومن ذهب الى أنه ليس من فرائض الصلاة وانما هو فرض قائم بنفسه فى الجملة وسنة من سنن الصلاة لم يوجب عليه الاعادة الا فى الوقت ان كان ناسيا أو جاهلا وأما ان كان متعمداً فيعيد أبداً ولا يدخل فى ذلك الاختلاف فيمن ترك سنة من سنن الصلاة عامداً اذا قيل ان ذلك فرض وهو الاظهر[٣] لقول الله عز وجل خذوا زينتكم عند كل مسجد

﴿ فصل ﴾ وكذلك ترك الكلام الاختلاف فيه فى المذهب ذكر أبو بكر الأبهرى في الشرح أنه سنة وبناه على أصلين فى المذهب وانما قال فيه انه سنة لقولهم ان من تكلم فى صلاته ساهيا كمن سها عن سنة من سننها تجزئه صلاته ويسجد لسهوه بخلاف

(٣) (قوله لقول الله عز وجل خذوا الخ) كذا بالاصل ولم يظهر لي كونه علة لقوله ولا يدخل الخ فليحرر اه مصححه

من سها عن فريضة من فرائضها فرأى على قياس هذا أنه انما يعيد اذا تكلم عامداً لترك السنة عامداً والاظهر أنه فرض والدليل على وجوبه قول الله تعالى وقوموا لله قانتين أى صامتين وقد كان الناس في أول الاسلام يتكلمون فى الصلاة حتى نزلت وقوموا لله قانتين فنهوا عن الكلام وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يحدث من أمره مايشاء وان مما أحدث أن لا تتكلموا فى الصلاة والفرق بين الكلام وترك الفريضة ساهيا أن الكلام شئ قد فرط لا يمكن استدراكه لاستحالة ترك فعل الشئ بعينه بعد فعله وقد تجاوز الله عنه بنص قول النبى صلى الله عليه وسلم تجاوز الله لأمتى عن الخطأ والنسيان والفريضة يقدر أن يعود الى فعلها بعد تركها فان لم يفعل تعمداً أو نسيانا حتى فاته ذلك وجب عليه اعادة الصلاة وفى هذا المعنى يفترق الحكم فيمن سها فزاد في صلاته ركعة أو سجدة أو أسقط ذلك منها فيجزئه سجود السهو في الزيادة ولا يجزئه ذلك في النقصان

﴿ فصل ﴾ وكذلك الاعتدال فى الفصل بين أركان الصلاة الاختلاف فيه في المذهب ففي مختصر ابن الجلاب أنه فرض والأكثر أنه غير فرض فمن لم يعتدل فى رفعه من الركوع والسجود استغفر الله ولم يعد روى ذلك عيسى عن ابن القاسم وقيل ان الاعادة عليه واجبة على ظاهر الحديث فى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى صلى ولم يعتدل في صلاته ارجع فصل فانك لم تصل

﴿ فصل فى ذكر سنن الصلاة ﴾ وأما سنن الصلاة فثمان عشرة سنة وهي اقامة الصلاة فى المساجد والاقامة وقيل الأذان والاقامة والصواب أن الأذان ليس بسنة على الاعيان وانما هو سنة في مساجد الجماعات وفرض في جملة المصر وقد قال أهل الظاهر انه سنة وهو قول ضعيف لا وجه له . ورفع اليدين عند الاحرام وقد قيل فى رفع اليدين انه استحباب . وأما رفعهما عند الركوع وعند الرفع منه فاختلف قول مالك فيه فمرة قال لا يرفع واستحسن مرة الرفع ومرة خير فيها وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم انه أنكر رفع اليدين عند الاحرام وهى رواية شاذة ضعيفة خاملة ونحوها في

بعض روايات المدونة. والسورة التي مع أم القرآن. والجهر بالقراءة في موضع الجهر والاسرار بها في موضع الاسرار. والانصات مع الامام فيما يجهر فيه. والتكبير سوى تكبيرة الاحرام وقد قيل ان كل تكبيرة منها سنة . وسمع الله لمن حمده للامام والفذ. والتشهد الأول. والجلوس له. والتشهد الآخر والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام في الصلاة سنة وفريضة مطلقة في غيرها. ورد السلام على الامام. وتأمين المأموم اذا قال الامام ولا الضالين. وقوله ربنا ولك الحمد اذا قال الامام سمع الله لمن حمده. أو القناع للمرأة. والتسبيح في الركوع

﴿ فصل ﴾ فمن هذه السنن ثمان مؤكدات يجب سجود السهو للسهو عنها واعادة الصلاة على اختلاف لتركها عمداً وهي السورة التي مع أم القرآن والجهر في موضع الجهر والاسرار في موضع الاسرار والتكبير سوى تكبيرة الاحرام وسمع الله لمن حمده والتشهد الاول والجلوس له والتشهد الآخر وسائرها لاحكم لتركها فلا فرق بينها وبين المستحبات الا في تأكيد فضائلها حاشا المرأة تصلي بغير قناع فان الاعادة في الوقت مستحبة لها

﴿ فصل في ذكر مستحبات الصلاة ﴾ وأما مستحباتها فثمان عشرة وهي أخذ الرداء والتيامن في السلام وقراءة المأموم مع الامام فيما يسر فيه واطالة القراءة في الصبح والظهر وتقصير الجلسة الأولى والتأمين بعد قراءة أم القرآن للفذ وللامام فيما يسر فيه وقول الفذ ربنا ولك الحمد وصفة الجلوس والاشارة بالاصبع والقنوت في الصبح وقيام الامام من موضعه ساعة يسلم والسترة واعتدال الصفوف والاعتماد وترك قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الفريضة ووضع اليدين احداهما على الأخرى في الصلاة وقد كرهه مالك في المدونة ومعنى كراهيته أن يعد من واجبات الصلاة والصلاة على الارض أو على ما أنبتت الارض والصلاة في الجماعة مستحبة للرجل في خاصة نفسه وأما اقامة الجماعة في الصلوات فانها فرض في الجمعة وسنة في كل مسجد

﴿ فصل ﴾ وأما الصلاة التي هي فرض على الكفاية فصلاة الجنائز وقد قيل انها

سنة وهو قول أصبغ والدليل على أنها فرض على الكفاية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بالمدينة على النجاشي اذ لم يكن له من يصلي عليه بموضعه الذى توفى فيه وأجمع على العمل بذلك جميع المسلمين فى جميع بلاد الاسلام فصار ذلك سبيل المؤمنين الذي توعد الله على ترك اتباعه بقوله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا فلو أن قوما تركوا الصلاة على جنائزهم لحقهم الوعيد المذكور فى الآية وهذا دليل بين على الوجوب وقد استدل على ذلك ابن عبد الحكم بقول الله عز وجل ولا تصل على أحد منهم مات أبداً لانه سئل عن الصلاة على الجنازة فقال هي فرض وتلا الآية وليس ذلك بدليل بين لان النهي عن الصلاة على المنافقين ليس بأمر كالصلاة على المؤمنين اذ ليست بضد لها وانما يفهم الامر من ذلك بدليل الخطاب وقد اختلف في القول فيه وفي حمل الامر على الوجوب فضعف الاستدلال بذلك

﴿ فصل ﴾ وأما السنة فهي خمس صلوات سنها النبي عليه الصلاة والسلام وهي الوتر وصلاة الخسوف والاستسقاء والعيدين وقد قيل في صلاة العيدين انهما واجبتان بالسنة على الكفاية والى هذا كان يذهب شيخنا الفقيه ابن رزق رحمه الله تعالي والاول هو المشهور والمعروف أنهما سنة على الاعيان

﴿ فصل ﴾ واختلف فى ركعتى الفجر وركعتى الاحرام وركعتى الطواف فقيل انهما سنة وقيل انهما استحباب . فأما الاختلاف فى ركعتى الفجر فمنصوص عليه روى أبو زيد عن ابن القاسم أنهما سنة وهو مذهبه فى المدونة بدليل اشتراطه لهما النية فيهما ومثله في سماع ابن القاسم من العتبية وروي أشهب عن مالك أنه يستحب العمل بهما وليستا بسنة ومثله فى سماع عيسى من كتاب المحاربين والمرتدين لاصبغ . وأما ركعتا الاحرام فالصواب فيهما أنهما نافلة على مذهب مالك لانه لا يمنع من الزيادة عليهما وانما يستحب أن لا يحرم الا بإثر صلاة نافلة أقلها ركعتان ما لم يكن من النوافل مقدرا حتى لا يزاد عليه ولا ينقص منه فلا يسمى سنة عند جميع أصحابنا لان السنة

انما تبين ما رسم ليحتذي فلا يزاد عليه ولا ينقص منه وقد اختلف أصحابنا في الصفة التي لأجلها تسمى النوافل سنة فمنهم من ذهب الى أنه لا يسمي سنة الا ما أظهره النبي صلى الله عليه وسلم وجمع عليه أمته وشرع له الجماعة كصلاة العيدين والخسوف والاستسقاء فمن ذهب الى هذا لم ير ركعتي الفجر من السنن ومنهم من ذهب الى أنه يسمى منها سنة ما كان مقدراً لا يزاد عليه ولا ينقص منه فمن ذهب الى هذا قال فى ركعتي الفجر انهما سنة ألا ترى أنه لا يقال في صلاة الليل ولا فى صلاة الضحي انهما من السنن لما كانت غير مقدرة

﴿ فصل ﴾ وأما ركعتا الطواف فهما من الطواف فان كان واجبا فهما واجبتان وان كان نفلا فهما نافلتان ﴿وأما الفضيلة﴾ فهي خمس صلوات أيضاً تحية المسجد وخسوف القمر وقيام رمضان وقيام الليل وسجود القرآن وسائر الصلوات نوافل كالركوع قبل الظهر وبعده وقبل العصر وبعد المغرب وقبل العشاء وبعدها وصلاة الضحي وما أشبه ذلك

﴿ فصل ﴾ فالصلوات كلها ما عدا الخمس غير واجبة الا أن منها سنة ومنها فضيلة ومنها نافلة على ما بيناه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله على العباد فى اليوم والليلة فمن جاء بهن لم يضيع منهن شيئاً استخفافا بحقهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد ان شاء عذبه وان شاء أدخله الجنة وقال صلى الله عليه وسلم لضمام بن ثعلبة اذ جاء يسأله عن الاسلام قال خمس صلوات فى اليوم والليلة قال هل عليَّ غيرهن قال لا الا أن تطوع وذهب أبو حنيفة الى أن الوتر واجب ودليله قول النبي عليه الصلاة والسلام ان الله زادكم صلاة الى صلاتكم ألا وهي الوتر ومعني ذلك عندنا زادكم ثوابا الى ثواب صلاتكم اذ لو كان المعنى ما ذهب اليه أبو حنيفة لقال زاد عليكم صلاة الى صلاتكم وقد استدل بعض أصحابنا على أنه غير واجب بخلاف الصلوات الخمس بعد خروج وقتها وذلك لا يلزم المخالف لانه يوجب قضاءه بعد خروج وقته وكذلك استدل

أيضاً بعض الناس على أنه غير واجب باجازة صلاته على الراحلة وذلك لا يلزم المخالف اذ لا يقول بذلك فمن تركه عامداً أو من غير عذر فانما يأثم لرغبته عن السنة وقصده الى تضعيفها

﴿ فصل ﴾ والفضل في الصلوات على قدر مراتبها وأعظم الصلوات أجراً صلاة الفريضة ثم صلاة الجنائز لانه قد قيل فيها انها سنة وقد قيل انها فرض على الكفاية ثم صلاة الوتر لانه لم يختلف فيها أنها سنة وقد قيل انها واجبة ثم صلاة العيدين وصلاة الخسوف وصلاة الاستسقاء لانه لم يختلف فيها أنها سنة ثم ركعتا الفجر لانه قد قيل فيهما انهما سنة ثم ما أطلق عليه من النوافل اسم فضيلة ثم ما لم يطلق عليه اسم الفضيلة والاجر وذلك كله على قدر النية فيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله قد أوقع أجره على قدر نيته وقال صلى الله عليه وسلم نية المؤمن خير من عمله

﴿ فصل ﴾ فالصلاة من أفضل أعمال البر فرائضها أفضل من سائر الفرائض ونوافلها أفضل من سائر النوافل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استقيموا ولن تحصوا واعملوا وخير أعمالكم الصلاة يريد بعد الايمان بالله تعالى وقال صلى الله عليه وسلم انما مثل الصلاة كمثل نهر عذب غمر بباب أحدكم يقتحم فيه كل يوم خمس مرات فما ترون ذلك يبقى من درنه وقال صلى الله عليه وسلم ما من أحد يتوضأ فيحسن وضوءه ثم يصلي الصلاة الا غفر له ما بينه وبين الصلاة الاخرى حتى يصليها وقال صلى الله عليه وسلم الملائكة تصلي على أحدكم مادام في مصلاه الذى صلى فيه مالم يحدث تقول اللهم اغفر له اللهم ارحمه وسئل صلى الله عليه وسلم أى الاعمال أفضل قال ايمان بالله قيل ثم أيّ قال الصلاة على مواقيتها قيل ثم أى قال جهاد فى سبيل الله وفى حديث آخر قال ايمان بالله قيل ثم أيّ قال جهاد فى سبيل الله فان لم يكن سقط عن هذا الراوى من هذا الحديث ما زاد في الحديث الاول فليس ذلك بتعارض ومعناه أن الصلاة أفضل من الجهاد اذا كان الجهاد فرضاً على الكفاية فقيم بالفرض لان الفرض على الكفاية اذا قيم به كان لسائر الناس نفلا وان الجهاد أفضل من

الصلاة لجميع الناس فى الموضع الذى يتعين فيه الجهاد على الاعيان ولمن قام بالفرض فى الموضع الذى هو فيه فرض على الكفاية والمجاهد يحوز الأجرين جميعاً أجر الجهاد وأجر الصلاة لان الجهاد لا يكون الا بصلاة فاذا جاهد فى الموضع الذى يتعين فيه الجهاد على الاعيان أو كان ممن قام بفرض الجهاد فى الموضع الذى يكون فيه الجهاد فرضا على الكفاية كان أجره في جهاده أعظم من أجر الصلاة في الجهاد بما الله أعلم بقدره واذا جاهد وقام بفرض الجهاد كان أجره فى الصلاة أعظم من أجره فى الجهاد بما الله أعلم بقدره وهنا يكون أجر من قعد ولم يجاهد في صلاته أعظم من أجر المجاهد فى جهاده اذا تجرد عن أجره فى صلاته فلا يبلغ القاعد درجة المجاهد فى حال من الاحوال ولو صام لا يفتر وقام لا يفتر وقد قال عليه الصلاة والسلام مثل المجاهد فى سبيل الله كمثل الصائم القائم الدائم الذى لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لو صمت النهار وقمت الليل ما بلغت أجر يوم مجاهد.

﴿ فصل في القول فى الاحرام في الصلاة ﴾ الدخول في الصلاة والتحريم بها يفتقر الى نية ولفظ فالنية اعتقاد أداء ما افترض عليه من الصلاة التى قام اليها وعمد لها واللفظ التكبير وصيغته الله أكبر لا يجزئ عند مالك رحمه الله وجميع أصحابه فى ذلك ما سواه من تسبيح أو تهليل أو تحميد خلافا لابى حنيفة ولا التكبير بخلاف هذه الصيغة خلافا للشافعي فى قوله انه يجوز فيه الله الاكبر ودليلنا عليهما جميعا قول النبي عليه الصلاة والسلام تحريم الصلاة التكبير وتحليلها التسليم وما روى عنه من رواية أبي هريرة وغيره أنه قال للرجل الذى علمه الصلاة اذا أردت الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة ثم كبر ثم اقرأ ثم اركع حتى تطمئن راكعا الحديث ولفظ التكبير باطلاقه لا يقع الا على الله أكبر ودليلنا على أبي حنيفة من جهة القياس أن هذا ذكر عرى من لفظ التكبير فلم يجز فى الاحرام أصله اذا قال اللهم اغفر لى ودليلنا على جهة القياس على الشافعي أن هذه زيادة فى لفظ التكبير عريت عن نية الله أكبر فلم يجز فى الاحرام أصله اذا قال الله الكبير

﴿ فصل ﴾ واختلف أهل العلم هل من شرط صحة الاحرام أن تكون النيـة مقارنة للفظ الذى هو التكبير عندنا أوليس ذلك من شرطه ويجزئ أن تتقدمه بيسير بعد اجماعهم أنه لايجوز أن تتقدمه بكثير ولا أن يتقدمها اللفظ بيسير ولا كثير فذهب أبو حنيفة الى أنه يجوز أن تتقدمه بيسير وذهب الشافعي الى أنه لايجوز أن تتقدمه بيسير ولا كثير والى هذا ذهب عبد الوهاب من أصحابنا وهو ظاهر قول ابن أبي زيد في رسالته والدخول في الصلاة بنية الفرض فريضة وليس عن مالك رحمه الله تعالى في ذلك نص ولا عن أحـد من أصحابه المتقدمين ولو كان ذلك عندهم من فروض الصلاة لتكلموا عليه ولما أغفلوا ذكره ولا وسع أحداً عنـدهم جهـله ولا أجازوا امامة من يجهله كما لاتجوز عندهم امامـة من يجهل أن القبـلة والمباشرة تنقضان الوضوء وما أشـبه ذلك ممـا أجمعوا عليه ولم يختلفوا فيـه وان كان الخـلاف فيـه موجوداً . والصحيح عندي على مذهبه ومذهبهم أنه ليس من شرط صحة الاحرام مقارنة النية للتكبير وأنه يجزئ أن تتقدمه بيسير فاذا قام الرجل ولم يجدد النية مع الاحرام معا نسيانا فصلاته تامة جائزة لتقدم نيته قبل تلبسه بالصلاة اذ لا يتصور من القائم للصلاة عدم النية لها قياسا على قولهم فى الغسل والوضوء وعلى ما أجمع عليه أهل العلم فى الصيام للنص الوارد فى ذلك عن النبي عليه الصلاة والسـلام . وفرق بين الموضـعين من خالف فى ذلك بتفاريق لا نسـلم من الاعتراض ليس هـذا موضع ذكرها والانفصال عنها وأغرق بعضـهم فى القياس فقالوا ان جـدد النية للاحرام بعد أن أخذ في التكبير قبل تمـامه لم يجزئه حتى ينويه من أوله ومنهـم من قال ان تجديد النية عند الاحرام لا تجزئه حتى يسمى الصلاة التى يريد بلفظـه فيقول صلاة كذا وهذا لا يوجبه نظر ولا يعضده أثر

﴿ فصـل ﴾ فتكبيرة الاحرام هي التكبيرة التى تقترن بها نية أداء فرض الصلاة أو تتقدمها بيسير على ما قدمناه وهى فرض عند مالك وجميع أهل العلم الا من شذ منهم على الفذ والامام والمأموم وقد روي عن ابن شهاب أنه قال قال رسول الله صـلى الله

عليه وسلم تكبيرة الاحرام على الفذ والامام والمأموم. وقول سعيد بن المسيب وابن شهاب فيمن نسي تكبيرة الاحرام مع الامام وكبر للركوع انها تجزئه من تكبيرة الاحرام وان لم ينوبها تكبيرة الاحرام . لا بدل أن تكبيرة الاحرام عندهما ليست بفرض خلاف ما ذهب اليه بعض المتأولين من المتأخرين وانما معنى ما ذهبا اليه والله أعلم وأحكم أنها تجزئه من تكبيرة الاحرام لان النية قد تقدمت منه على القيام الى الصلاة اذ لا يتصور عدم النية من القائم للصلاة فانضمت النية المتقدمة بالتكبير للركوع لقرب ما بينهما فصح الاحرام وأجزأت الركعة لان الامام يحمل عنه القراءة ولم ير ذلك مالك رحمه الله فقال وذلك اذا نوي بها تكبيرة الاحرام وان كان من مذهبه جواز تقدم النية على الاحرام على ما ذكرناه لأنه لما نوي بها تكبيرة الركوع وهي سنة كان قد نقض بذلك نيته المتقدمة وانما كانت تجزئه من تكبيرة الاحرام وتنتظم عنده بالنية المتقدمة لولم تكن له فيه نية فحصل الاختلاف بينهما وبينه وهو انه هل ترتفض بذلك نيته المتقدمة بتحولها الى نية تكبيرة الركوع الذي هو سنة أم لا فرأى مالك رحمه الله تعالى أنها ترتفض بذلك ورأى سعيد ابن المسيب وابن شهاب أنها لا ترتفض به وذلك نحو قول مالك فيمن طاف تطوعا انه يجزئه من طواف الافاضة اذا تباعد ومثل قول أشهب فيمن قرأ سجدة فى صلاته فركع بها ساهيا ان الركعة تجزئه ومثل قولهم فيمن حالت نيته وهو فى الصلاة الى نافلة ان صلاته تامة والفرق عند مالك رحمه الله تعالى بين من حالت نيته فى الصلاة الى نافلة وبين القائم الى الصلاة تحول نيته فيكبر بنية الركوع الذى هو سنة مراعاة الاختلاف وذلك ان كثيراً من العلماء يوجبون عليه تجديد النية عند الاحرام ولا خلاف عند أحد من العلماء فى أنه لا يلزمه تجديد النية عند كل ركن من أركان الصلاة ومن مذهبه مراعاة الاختلاف وأما سعيد بن المسيب وابن شهاب فطردوا قولهما على أصل مذهبهما ولم يراعيا خلاف غيرهما ولو كبر للركوع وهو ذاكر للاحرام متعمداً لما أجزأته صلاته باجماع كما لو رجع فى صلاته الى نية النافلة متعمداً

لبطلت صلاته ومن تأول على ابن المسيب وابن شهاب ان تكبيرة الاحرام عندهما سنة وان سجود السهو يجزئ فيه عن الفذ وأن الامام يحملها عن المأموم فقد أخطأ خطأ ظاهراً اذ لو كانت عندهما سنة لحملها الامام عن المأموم كبر للركوع أو لم يكبر كما يحمل عنه القراءة وجميع سنن الصلاة وان كثرت ولأجزأ الفذ والامام من تركها سجود السهو وان لم يكبر للركوع وان كان القوم سهوا عنها بسهوه أجزأهم سجود سجدتي السهو بهم وان كانوا كبروا هم دونه قبل ابتدائه بالقراءة بطلت صلاتهم لدخولهم فيها قبله ان كان مذهبه أن صلاة القوم مرتبطة بصلاة امامهم وهذا لا يصح لانه خلاف ما نصا عليه في قولها أجزأته تكبيرة الركوع من تكبيرة الاحرام لانهما لما قيدا الاجزاء بتكبيرة الركوع دل ذلك من مذهبهما على أن تكبيرة الاحرام عندهما فرض الا أنه يجزئ منها للفذ والامام والمأموم تكبيرة الركوع فلا يكون واحد منهم داخلا في الصلاة على مذهبهما اذا لم يكبروا للاحرام الا تكبيرة الركوع النائبة منابها عندهما على التأويل الذي وصفناه من أن النية المتقدمة انتظمت بها فصح الاحرام فان تركها المأموم وكبر للركوع صحت صلاته على مذهبهما وكان داخلا فيها لتكبيرة الركوع التي أجزأته من تكبيرة الاحرام لانتظامها بالنية المتقدمة وحمل الامام عنه القراءة وهذا ان كبر للركوع في حالة القيام وان تركها الفذ وكبر للركوع أجزأته تكبيرة الركوع عن تكبيرة الاحرام فصح احرامه وسجد قبل السلام لتركه القراءة في تلك الركعة على الاختلاف في ذلك ان كان أوقع تكبيرة الركوع في حال القيام وأما ان كان كبر للركوع وهو راكع بطلت الركعة لاسقاطه منها القيام وأتى بها بعد سلام الامام وكذلك ان تركها الامام ومن معه وكبر للركوع وأما ان أحرموا هم ونسي الامام تكبيرة الاحرام وكبر للركوع فلا تجزئهم صلاتهم لانهم أحرموا قبله ويصلح هو صلاته بالسجود أو الغاء الركعة على ما تقدم وقد قيل ان من أحرم قبل امامه فهو بمنزلة من لم يحرم في جميع الاحوال فيتخرج على هذا القول ان كبروا للركوع بعده أن يكونوا بمنزلته في اصلاح

الصلاه بالسجود أو الغاء الركعة

﴿ فصل ﴾ فاذا نسى المأموم تكبيره الاحرام وكبر للركوع ولم ينو بها تكبيرة الاحرام تمادى مع الامام وأعاد وان نوى بها تكبيرة الاحرام أجزأته صلاته وحمل عنه الامام القراءة وأما ان ترك الامام والفذ تكبيرة الاحرام فلا بد لهما على مذهب مالك من استئناف الصلاة وان نويا بتكبيرة الركوع تكبيرة الاحرام لانهما ان لم ينويا بها تكبيرة الاحرام فليسا في صلاة وان نويا بها تكبيرة الاحرام فقد بدآ من صلاتهما بالركوع قبل القراءة متعمدين بذلك فافسدوا

﴿ فصل ﴾ وكذلك ان فاته الركعة الاولى ودخل مع الامام في الثانية فنسى الاحرام وكبر للركوع الحكم في ذلك سواء ان لم ينوبها تكبيرة الاحرام تمادى مع الامام وأعاد بعد قضاء الركعة التى فاته وان نوى بها تكبيرة الاحرام أجزأته الصلاة وقضى الركعة بعد سلام الامام كذا روى عن على بن زياد عن مالك وذهب ابن حبيب الى أنه اذا فاته الاولى ونسى الاحرام وكبر للركوع ولم ينو بها تكبيرة الاحرام انه يقطع على كل حال ولا وجه لقوله وأما من دخل مع الامام فى الاولى ونسي الاحرام والتكبير للركوع وكبر فى الركعة الثانية ولم ينو بها الاحرام فقال مالك في الموطأ انه يقطع والفرق عنده بين هذه وبين الاولى تباعد ما بين النية والتكبير والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ واختلف اذا ذكر المأموم تكبيرة الاحرام وهو راكع قد كبر للركوع وهو يطمع أن يرفع ويحرم ويدرك الركعة فقيل انه يتمادى ويعيد وقيل انه يرفع ويحرم ويدرك الركعة وقيل يقطع بسلام ويدرك الركعة فان لم يكبر للركوع وكبر للسجود قطع ما لم يركع الركعة الثانية كبر لها أو لم يكبر قاله فى كتاب ابن المواز فان ركع تمادى وأعاد بعد قضاء ركعة وان نوى بتكبير السجود الاحرام أجزأه وقضى ركعة بعد سلام الامام فهذا حكم المأموم ينسي تكبيرة الاحرام . وأما ان شك فيها فذكر قبل أن يركع أو بعد أن ركع ولم يكبر للركوع فقيل انه يقطع ويحرم

يريد بسلام وفي الواضحة دليل على أنه يقطع بغير سلام والله أعلم . وقيل انه يتمادى ويعيد وأما ان لم يذكر حتى كبر للركوع فانه يتمادى ويعيد وأما من كبر قبل امامه فقيل انه بمنزلة من لم يكبر في جميع شأنه وقيل انه ان ذكر قبل أن يركع أو بعد أن ركع ولم يكبر يقطع بسلام ويدخل مع الامام وقيل انه ان ذكر قبل أن يركع قطع بغير سلام وان ذكر بعد أن ركع ولم يكبر قطع بسلام وهو قول ابن القاسم وأما ان لم يذكر حتى كبر للركوع فانه يتمادي ويعيد قولا واحداً

﴿ فصل ﴾ وأما من نسى تكبيرة الاحرام وهو وحده أو امام فانه يقطع متى ما ذكر ويحرم فان كان قبل ركعة قطع بغير سلام وان كان بعد ركعة فقيل انه يقطع بسلام وقيل بغير سلام ويعيد الاقامة

﴿ فصل ﴾ فان شك فيها وهو وحده أو امام فقيل انه يتمادى حتى يتم ويعيد فان كان اماما سأل القوم فان أيقنوا باحرامه صحت صلاتهم وان لم يوقنوا أعادوا الصلاة وفي هذا القول دليل على ما ذهبنا اليه من اجازة تقدم النية الاحرام على مذهب مالك وقيل انه بمنزلة من أيقن يقطع متى علم وقيل انه ان كان قبل أن يركع قطع وان كان قد ركع تمادى وأعاد الا أن يكون اماما فيوقن القوم أنه قد أحرم وفي رجوعه الى يقين القوم باحرامه واجتزائه بذلك دليل على اجازة تقديم النية الاحرام وقد ذكرنا ذلك

﴿ فصل في السلام من الصلاة ﴾ والسلام من الصلاة بمنزلة الاحرام لها في جميع حالاته لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما فقال تحريم الصلاة التكبير وتحليلها التسليم فكما لا يدخل في الصلاة الا بتكبيرة ينوى بها الدخول في الصلاة والتحريم بها فكذلك لا يخرج منها الا بتسليمة ينوى بها الخروج من الصلاة والتحلل منها فان سلم في آخر صلاته ولا نية له أجزأ ذلك عنه لما تقدم من نيته اذ ليس عليه أن يجدد الاحرام لكل ركن من أركان الصلاة وان نسي السلام الاول وسلم السلام الثاني لم يجزئه ذلك على مذهب مالك وأجزأه على ما تأولناه على مذهب سعيد بن

المسيب وابن شهاب وان سلم ساهيا قبل تمام صلاته لم يخرج بذلك عن صلاته باجماع فليتم صلاته ويسجد لسهوه ان كان وحده أو اماما فان سلم شا كا فى تمام صلاته لم يصح له الرجوع الى تمامها واختلف ان أيقن بعد سلامه انه قد كان أتم صلاته فقال ابن حبيب صلاته جائزة كمن تزوج امرأة وهو لا يدرى ان كان زوجها حيا أو ميتا ثم انكشف أنه قد مات وانقضت العدة ان نكاحه جائز . وقد قيل ان صلاته فاسدة وهو أظهر وان سلم قاصداً الى التحلل من الصلاة وهو يرى أنه قد أتمها ثم شك في شئ منها أو أيقن به لم يمنعه ذلك من الرجوع الى اصلاحها واختلف هل يرجع اليها باحرام أم لا على قولين . أحدهما أن السلام على طريق السهو لا يخرجه عن الصلاة فيرجع اليها بغير احرام وهو قول أشهب وابن الماجشون واختيار ابن المواز فى كتابه . والثانى أنه يخرجه عن الصلاة فلا يرجع اليه الا باحرام وهو قول ابن القاسم فى المجموعة وروايته عن مالك والى هذا ذهب أحمد بن خالد وقال انه قد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال أحمد بن خالد فان لم يرجع باحرام أعاد الصلاة ومثله في مختصر ابن عبيد الطليطلى الا أنه قد يكبر ثم يجلس ويبنى وحكاه ابن القاسم وانما الصواب أن يجلس ثم يكبر فيبنى لانه اذا كبر قائما فقد زاد فى الصلاة الانحطاط من حال القيام الى حال الجلوس

﴿ فصل ﴾ فمن نسى السلام فمن رأى أن السلام يخرجه من الصلاة وقال انه يرجع باحرام فلا بد له من الرجوع فى الموضع الذى فارق فيه الصلاة فان كان سلم من ركعتين رجع الى الجلوس وان كان سلم من ركعة أو ثلاث ركعات فذكر وهو قائم رجع الى حال رفع رأسه من السجود ولم يجلس اذ لم يكن ذلك موضعا لجلوسه وانما كان الواجب عليه أن يقوم من السجدة الاخيرة دون أن يرجع الى الجلوس وهذا بين ومن رأى أن السلام لا يخرجه من الصلاة فيأتى على مذهبه أنه ان ذكر وهو قائم كبر وابتدأ القراءة ولم يرجع الى الجلوس لان قيامه للانصراف محسوب له من صلاته اذا لم يخرجه عنها السلام وان ذكر وهو جالس فى موضعه

قام وكبر وابتدأ القراءة وهذا على مذهب ابن القاسم ان كان سلم من ركعتين وأما ان كان سلم من ركعة أو ثلاث فيرجع الى صلاته ويبتدئ القراءة دون تكبير قائماً كان أو قاعداً وليس فى المدونة فى هذا بيان ان كان يرجع الى الجلوس أم لا الا مايظهر من مذهب سحنون في قوله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع يوم ذي اليدين بتكبير ويحتمل أن تكون تلك التكبيرة انما ثبت تكبيرة احرام وأن تكون تكبيرة القيام من اثنتين . ولقد نازعني بعض أصحابنا فى مسئلة المدونة وهى قوله فيمن فاته بعض صلاة الامام فظن أن الامام قد سلم فقام لقضاء مافاته فسلم الامام وهو قائم انه يلغى ماقرأ ويستأنف قراءته من أولها ولا يرجع الى الجلوس ويسجد قبل السلام يريد لنقصان النهضة فقال فيها ان هذا من قوله في المدونة مثل قول ابن نافع فيمن سلم من ركعتين ساهيا ثم ذكر بالقرب وهو قائم انه لا يرجع الى الجلوس (فقلت) له مسئلة المدونة هذه صحيحة لا يصح دخول ذلك الاختلاف فيها لانها مسئلة أخرى والفرق بينهما أن الذى سلم من ركعتين ساهياً اختلف هل يخرج من الصلاة بالسلام على طريق السهو أم لا على قولين فمن ذهب الى أنه يخرج به عن الصلاة يقول يرجع باحرام ويعود الى الجلوس لان نهضته لم يفعلها للصلاة وهو مذهب ابى القاسم . ومن يقول ان السلام على طريق السهو لايخرج به المصلى عن الصلاة يقول انه لايحتاج الى رجوعه الى احرام ولا يرجع الى الجلوس لان قيامه يعتد به من صلاته وهو مذهب ابن الماجشون وابن نافع وأشهب واختيار محمد بن المواز والذى قام قبل سلام الامام فعلم بسلامه وهو قائم لم يخرج بفعله ذلك عن صلاته وصارت النهضة التى فعل فى حكم الامام وقبل سلامه ملغاة لايعتد بها فكأنه أسقطها فوجب أن لا يرجع اليها ويسجد قبل السلام قياسا على من أسقط الجلسة الوسطى ساهيا فلم يذكر حتى اعتدل قائما انه لا يرجع اليها ويسجد قبل السلام (فقال) لى لا فرق بين القراءة والنهضة التى فعل قبل سلام الامام فى انه لايعتد بشئ من ذلك فكما يستأنف قراءته من أولها فكذلك يلزمه أن يرجع الى الجلوس ليأتى بالنهضة التي فعل فى حكم الامام فلم

يعتد بها على مذهب ابن القاسم فيمن سلم من ركعتين (فقلت له) لا يلزم ذلك والفرق بين القراءة والنهضة ان النهضة قد فات موضعها ولا يقدر ان يرجع اليها الا بزيادة الانحطاط من حال القيام الى حال الجلوس وليس ذلك من الصلاة والقراءة لم يفت موضعها فهو يستأنفها من غير أن يزيد فى صلاته شيئاً (فقال لى) قول ابن القاسم فى الذي سلم من ركعتين ساهيا انه يحرم ثم يجلس فقد قال ابن القاسم انه يرجع الى الجلوس فلا يصح ذلك الفرق بين القراءة والنهضة بذلك (قلت له) لا يصح عن ابن القاسم ولا عن غيره فى مسألتك أن يحرم ثم يرجع الى الجلوس وقد أخطأ على ابن القاسم من حمل قوله على ذلك وانما معنى قوله أن يرجع الى الجلوس قبل ثم يحرم بدليل اجماعهم على أن مسقط الجلسة الوسطى لا يرجع اليها بعد اعتداله قائما من أجل زيادة الانحطاط وبذلك يملل السنة الثابتة فى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم فسكت وسلم ﴿فان قال قائل﴾ فان الذى يسقط سجدته فيذكرها وهو قائم فى الثانية يؤمر أن يرجع اليها وهو في رجوعه اليها يزيد فى صلاته ماليس منها وهو الانحطاط من حال القيام الى الجلوس فما الفرق بين ذلك وبين رجوعه الى النهضة التى يجب الغاؤها ﴿ قيل له ﴾ السجدة ركن من أركان الصلاة وهي لا يجزئ عنها سجود السهو فوجب الرجوع اليها ما لم تفت بعقد ركعة والنهضة يجزئ عنها سجدتا السهو كالجلسة الوسطى فلم يرجع اليها بزيادة ما ليس من الصلاة وبالله التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ فصل في القراءة فى الصلاة ﴾ القراءة فى الصلاة واجبة عند جمهور العلماء بدليل قول الله عز وجل واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون لان المعنى فى ذلك اذا قرئ القرآن فى الصلاة فاستمعوا له وأنصتوا اذ لا يجب الانصات للقارئ واستماع قراءته الا على المأموم للامام بدليل قول الله عز وجل ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا لان المعنى فى ذلك عند بعض أهل التفسير ولا تجهر بقراءة صلاتك حتى يسمعها المشركون لئلا يسبوا قراءتك ولا

٩

تخافت بها حتى لا يسمعها أصحابك الذين معك في صلاتك وبدليل قول الله عز وجل أيضا فاقرؤا ما تيسر منه لان معناه في الصلاة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تبارك وتعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدى نصفين فنصفها لى ونصفها لعبدى ولعبدي ما سأل يقول العبد الحمد لله رب العالمين الحديث لانه لما سمى القراءة في الصلاة صلاة دل على أن الصلاة لا تجزىء الا بها ألا ترى أنه سمى الصلاة ايمانا لما كانت الصلاة لا تصح الا بالايمان فقال الله عز وجل وما كان الله ليضيع ايمانكم أى صلاتكم الى بيت المقدس على ما قاله أهل التأويل

﴿ فصل ﴾ والذى يتعين من القراءة في الصلاة عند مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم قراءة أم القرآن على الامام والفذ. قيل في جملة الصلاة بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهى خداج هى خداج غير تمام وبدليل قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لم يقرأ بأم القرآن. وقيل في كل ركعة بدليل ماروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا تتم ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن وبدليل قول جابر بن عبد الله من صلى ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن لم يصل الا وراء امام. فعلى القول بأنها واجبة في جملة الصلاة ان ترك قراءتها جملة أعاد الصلاة وان تركها في ركعة واحدة من أى الصلوات كانت أجزأه سجود السهو وعلى القول بأنها واجبة في كل ركعة ان ترك قراءتها في ركعة أو ركعتين أو ثلاث ألغاها وبنى صلاته على الركعة التى قرأها فيها على حكم من ترك سجدة أو ركعة من ركعة أو من ثلاث انه يصلح صلاته بالغاء ما بطل عليه من الركعات والسجود للسهو بعد السلام أو قبله ان كان قد اجتمع له في سهوه زيادة ونقصان على ما يأتى لهم في مسائلهم وفرق مالك رحمه الله تعالى بين أن يترك أم القرآن من ركعة واحدة وبين أن يتركها من ركعتين أو أكثر فقال انه ان تركها من ركعتين أو أكثر أعاد الصلاة ولم يختلف في ذلك قوله واختلف قوله ان تركها من ركعة واحدة على ثلاثة أقوال. أحدها أن يسجد قبل السلام وتصح صلاته. والثانى أنه يلغى الركعة. والثالث أنه يسجد قبل السلام ويعيد الصلاة. قيل كانت

الركعة من أي الصلوات كانت وهو ظاهر ما في المدونة على معنى ما قاله ابن الماجشون من أنه انما ينظر الى قلة السهو من كثرته لا الى مقدار ما يقع في الصلاة وقيل انما ذلك اذا كانت الصلاة ثلاثية أو رباعية وهو قوله في رواية مطرف عنه وحكاه ابن حبيب أيضاً عنه من رواية ابن القاسم. واختلف اختيار ابن القاسم في ذلك فمرة أخذ بالالغاء وهو قوله في الصلاة الاولى من المدونة ومرة أخذ بالاعادة وهو قوله في الوضوء منها وفي كتاب ابن المواز وهذا كله استحسان على غير قياس مراعاة لقول من لا يرى القراءة واجبة في الصلاة جملة وهو عبد الرحمن وعبد العزيز بن أبي سلمة على ما أخذ عن عليّ بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه من أنه لا اعادة في صلاته اذا كان الركوع والسجود حسنا وعن عمر بن الخطاب من أنه صلى بالناس المغرب فلم يقرأ فيها فلما انصرف قيل له ما قرأت قال فكيف كان الركوع والسجود قالوا حسن قال فلا بأس اذاً وقد أنكر مالك رحمه الله تعالى ذلك على عمر بن الخطاب فقال أنا أنكر أن يكون عمر فعله وانما هو حديث سمعناه لا أدري ما حقيقته. وقد روى أن عبد الرحمن بن عوف دخل عليه فقال يا أمير المؤمنين صليت بنا ولم تقرأ فقال أجل انى جهزت عيراً الى الشام فأنزلتها منازلها فخرج عمر الى الناس فأعاد بهم الصلاة

﴿فصل﴾ فعلى القول بالاعادة ان ذكر قبل أن يركع أنه لم يقرأ استأنف القراءة وسجد بعد السلام على الاختلاف في السجود بزيادة القرآن سهواً وان ذكر ذلك بعد أن ركع وقبل أن يرفع فقيل انه يقطع وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز وقيل انه ينصرف الى القيام فيقرأ ويركع ويسجد بعد السلام وهو قوله في سماع سحنون وهذا على الاختلاف في عقد الركعة هل هو بالركوع أو بالرفع منه وقال أصبغ يمضى على صلاته ويسجد لسهوه ويجتزئ بها الا أن يشاء أن يعيدها وان ذكر بعد أن رفع رأسه من الركوع قبل أن يسجد أو بعد أن سجد احدى السجدتين قطع وان ذكر بعد أن سجد السجدتين ما لم يركع في الثانية فمرة قال يقطع وهو قول

ابن القاسم فى سماع أبي زيد ومرة قال يتم ركعتين وهو قوله فى كتاب ابن المواز وكذلك ان ذكر بعد أن ركع فى الثانية على القول بأن عقد الركعة لا يكون الا برفع الرأس من الركوع وأما على القول بأن عقد الركعة يكون بالركوع فيتم ركعتين كما لو ذكر بعد أن رفع رأسه من الركوع وان ذكر وهو واقف فى الثالثة رجع الى الجلوس وسلم وان ذكر بعد أن صلى الثالثة أتم الرابعة وسجد قبل السلام وأعاد الصلاة فى الوقت وبعده قال ابن القاسم فى موضع احتياطا وقال في موضع يعيد أحب الىّ وقال فى موضع يتم الرابعة وتكون نافلة ويعيد

﴿فصل﴾ وأما على القول بالالغاء فان ذكر أنه لم يقرأ قبل ان يتم الركعة بسجدتيها ألغى مامضى منها واستأنف القراءة من أولها وسجد بعد السلام وان ذكر ذلك وهو واقف فى الركعة الثانية جعلها أولى وألغى الأولى التي لم يقرأ فيها وسجد بعد السلام وكذلك ان ذكر وهو قائم فى الثالثة جعلها ثانية وقرأ فيها بالحمد لله وسورة وجلس وتشهد وسجد بعد السلام وان ذكر ذلك بعد أن ركع فى الثالثة وان لم يرفع رأسه من الركوع تمادى وجعلها ثانية وجلس وتشهد وسجد قبل السلام وكذلك ان ذكر ذلك بعد أن قام من الثالثة وهو واقف في الرابعة جعلها ثالثة ويسجد قبل السلام وأخذ أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ بالاعادة فى الركعة الواحدة وبالالغاء في الركعتين والثلاث قال ابن عبد الحكم مالم يسلم فان سلم أعاد وقال أصبغ وان سلم فانه يرجع الى صلاته ويلغي ما كان بالقرب اذ لم يختلف قول مالك فى ان من ترك القراءة في ركعتين فما زاد انه يعيد فراعى هؤلاء اختلاف قول مالك كما راعى مالك اختلاف قول غيره ممن تقدمه . فتحصيل الاختلاف فى هذه المسئلة ان في تارك القراءة من ركعة واحدة من صلاة ثلاثية أو في رباعية ثلاثة أقوال لمالك وفي تارك القراءة من ركعتين أو ثلاث من صلاة رباعية أو من ركعتين من صلاة ثلاثية قولان أحدهما الاعادة وهو قول مالك والثانى الالغاء وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ واختلف في تارك القراءة من ركعة من صلاة هى ركعتان كالصبح والجمعة

وصلاة السفر فقيل ان ذلك كتارك القراءة في ركعة من صلاة ثلاثية أو رباعية يدخل في ذلك الثلاثة الاقوال لمالك وقيل ان ذلك كتارك القراءة في ركعتين من صلاة رباعية لايكون في ذلك الا قولان الاعادة والالغاء

﴿ فصل فيما يجب على المرأة من الستر في الصلاة ﴾ قال الله عز وجل وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولايبدين زينتهن الاماظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن ولايبدين زينتهن الالبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن الآية وقال الله عز وجل ياأيها النبي قل لازواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين . فلما أمرت المرأة الحرة بالستر من الاجنبيين وأن لا تبدى عند غير ذى المحرم منها من زينتها الا ماظهر منها وهو الوجه والكفان على ما قاله أهل العلم بالتأويل وجب عليها مثل ذلك في الصلاة سنة واجبة لاينبغي لها تركها . وأقل مايجزئها من اللباس في الصلاة الخمار والدرع السابغ الذى يستر ظهور قدميها على ما قالته أم سلمة رضى الله عنها للتي سألتها عما تصلي فيه المرأة من الثياب ولا يجوز لها أن تصلي في ثوب خفيف يصف جسدها ولا في ثوب صفيق رقيق يلتطى بها فيصف خلقها لانها اذا فعلت ذلك كانت كاسية في حكم العارية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء كاسيات عاريات مائلات مميلات لايدخلن الجنة ولايجدن ريحها وان ريحها ليوجد من مسيرة خمسمائة عام فان فعلت ذلك أو صلت بادية الشعر أوالصدر أو الذراعين أو القدمين اعادت في الوقت (وأما الامة) فحكمها فيما يجوز لها أن تصلى فيه من الثياب حكم الرجل الا فى وجوب ستر فخذها اذ لااختلاف فى أن الفخذ من المرأة عورة وانما اختلف فى الفخذ من الرجل فروى ابن عباس وجرهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الفخذ عورة وقال أنس بن مالك أجرى النبي صلى الله عليه وسلم في زقاق خيبر وان ركبتي لتمس فخذه صلى الله عليه وسلم فحسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الازار عن فخذه حتى أنى أنظر الى بياض فخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البخارى

حديث أنس أسند وحديث جرهم أحوط حتى يخرج من اختلافهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان فى حائط بعض الانصار مدليا رجليه فى بئرها وبعض فخذه مكشوف فدخل عليه أبو بكر وعمر رضى الله عنهما وهو على حاله لم ينتقل عنها حتى دخل عثمان فغطى فخذه وقال ألا استحي ممن استحيت منه ملائكة الرحمن . فان صلت الامة مكشوفة الفخذ والسرة لانه منها أيضا عورة أعادت في الوقت . واختلف ان صلت مكشوفة البطن فقال أصبغ لااعادة عليها وقال أشهب تعيد في الوقت وكذلك الرجل عنده وهو يعيد وان صلى الرجل مكشوف البطن والظهر فلا اعادة عليه فى المشهور في المذهب وان صلى مكشوف الفخذ تخرج وجوب الاعادة عليه فى الوقت على الاختلاف فيه هل هو عورة أم لا والذى أقول به أن ماروى عن النبي عليه الصلاة والسلام فى الفخذ ليس باختلاف تعارض ومعناه أنه ليس بعورة يجب سترها فرضا كالقبل والدبر وانه عورة يجب سترها فى مكارم الاخلاق ومحاسنها فلا ينبغي التهاون بذلك فى المحافل والجماعات ولا عند ذوى الاقدار والهيآت فعلى هذا تستعمل الآثار كلها واستعمالها كلها أولى من بعضها

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف في ستر العورة فقيل انها من فرائض الصلاة وقيل انها ليست من فروض الصلاة وانما هى فرض فى الجملة وسنة فى الصلاة فمن رآها من فروض الصلاة أوجب الاعادة على من صلى مكشوف العورة وهو قادر على سترها ومن لم يرها من فروض الصلاة لم يوجب عليه الاعادة الا فى الوقت . وحكم المرأة فى النظر الى فخذ المرأة وسترها كحكم الرجل فى نظره الى ذلك من الرجل . وحكم المرأة فيما يصح لها أن تراه من الرجل الاجنبي كحكم الرجل فيما يصح له أن يراه من ذوات محارمه على القول بأن الرجل لا يغسل ذوات محارمه كما لا يغسل النساء الرجل الاجنبي وهو الصحيح من الاقوال وحكم المرأة فيما يصح لها أن تراه من ذوى محارمها كحكم الرجل فيما يصح له أن يراه من الرجل وقد قيل ان حكم المرأة فيما يصح لها أن تراه من الرجل كحكم الرجل فيما يصح له أن يراه من المرأة وبالله تعالى التوفيق

﴿ فصل في الجمع بين الصلاتين المشتركتين في الوقت ﴾ الجمع بين الصلاتين المشتركتين في الوقت وهو في الظهر والعصر والمغرب والعشاء في السفر والمرض والمطر رخصة وتوسعة والاصل في جواز ذلك ماثبت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في سفره الى تبوك وانه أخر الصلاة يوما ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعا ثم دخل وخرج وصلى المغرب والعشاء جميعا وانه كان اذا أراد أن يسير يومه جمع بين الظهر والعصر واذا أراد أن يسير ليلة جمع بين المغرب والعشاء وماروى عن ابن عمر أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جد به السير يجمع بين الظهر والعصر وما روى عن ابن عباس من أنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا في غير خوف ولا سفر قال مالك أرى ذلك كان في مطر وروى في غير خوف ولا مطر قال ابن عباس فعل ذلك لئلا يحرج أمته وماأشبه ذلك من الآثار

﴿ فصل ﴾ واتفق مالك وجميع أصحابه على اباحة الجمع بين الصلاتين المشتركتين في الوقت لعذر السفر والمرض والمطر في الجملة على الاختلاف بينهم في ذلك على التفصيل واختلفوا في اباحة الجمع بينهما لغير عذر فالمشهور أن ذلك لا يجوز وقال أشهب ذلك جائز على حديث ابن عباس وغيره * واختلفوا أيضا في صفة الجمع وكثير من أحكامه بحسب اختلاف الاعذار المبيحة لها * وتحصيل القول في ذلك يفتقر الى معرفة حقيقة وقتهما وكيفية اشتراكهما فيه * فأول وقت الظهر زوال الشمس عن كبد السماء * وآخر وقتها المختار المستحب أن يكون ظل كل شيء مثله بعد الظل الذي زالت عليه الشمس أيضا على اختلافه في الصيف والشتاء وهو بعينه أول وقت العصر المختار المستحب * وآخر وقتها المختار المستحب أن يكون ظل كل شيء مثليه بعد الظل الذي زالت عليه الشمس أيضا على اختلافه في الصيف والشتاء لأن الظل الذي تزول عليه الشمس لا يعتبر في حال من الاحوال ولا في بلد من البلدان ويدخل العصر على الظهر في وقتها المختار المستحب فيشاركها فيه للعذر قيل من أول

الزوال وقيل بعد بمقدار ما تصلى فيه صلاة الظهر . ويدخل أيضا الظهر على العصر في وقتها المختار المستحب فيشاركها فيه للعذر الى آخره وهو تمام القامتين . واختلف هل تشارك الظهر العصر في وقت الاختيار عند اعتدال القامة فقيل انهما لا يشتركان في ذلك وان تمام وقت الظهر المستحب بتمام القامة وابتداء وقت العصر المستحب بابتداء القامة الثانية وقيل انهما مشتركتان واختلف على القول بأنهما يشتركان في وقت اشتراكهما فقيل في آخر القامة الاولى وقيل في أول القامة الثانية وقد قيل ان بين الظهر والعصر فاصلة لا تصلح في الاختيار للظهر ولا للعصر

﴿ فصل ﴾ وكذلك القول في المغرب والعشاء فأول وقت المغرب غروب الشمس وآخر وقته المختار المستحب مغيب الشفق على مذهب من رأي أن له وقتين وهو بعينه أول وقت العشاء المختار المستحب وآخر وقته ثلث الليل أو نصفه وتدخل العشاء على المغرب في وقته المختار المستحب فتشاركه فيه للعذر قيل من أول المغرب وقيل بل هو بعد مقدار ما يصلى فيه صلاة المغرب ويدخل أيضا المغرب على العشاء في وقته المختار المستحب فيشاركه فيه للعذر الى آخره وهو ثلث الليل أو نصفه . واختلف هل يشارك المغرب العشاء في وقت الاختيار عند مغيب الشفق فقيل انهما لا يشتركان في ذلك وان أول وقت المغرب المختار ينقضي بانقضاء مغيب الشفق ثم يدخل وقت العشاء دون فاصلة بين الوقتين وقيل انهما يشتركان فيه . واختلف على القول بأنهما يشتركان فيه في وقت اشتراكهما فقيل في آخر مغيب الشفق وقيل عند انقضاء مغيبه وقد قيل ان بين المغرب والعشاء فاصلة لا تصلح في الاختيار للمغرب ولا للعشاء وذلك مبني على القول بأنه ليس للمغرب الا وقت واحد

﴿ فصل ﴾ ويشترك الظهر والعصر الى الغروب والمغرب والعشاء الى طلوع الفجر لأهل الضرورات وهم خمسة الصبي يحتلم والكافر يسلم والمغمى عليه يفيق والحائض تطهر أو الطاهر تحيض والحاضر يسافر أو المسافر يقدم

﴿ فصل ﴾ فيجمع بين الظهر والعصر في أول وقت الظهر المسافر يرتحل من المنهل

بالسنة الثابتة عن النبي عليه الصلاة والسلام وقياسا على الجمع بعرفة هذا هو المشهور في المذهب وقد قيل انه لا يجمع الا أن يجد به السير . وقد قيل انه لا يجمع وان جد به السير وهذان القولان في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع والمريض الذي يخشى عليه أن يغلب على عقله على اختلاف في ذلك. ويجمع في آخر وقت العصر المختار وهو القامتان المريض الذي يدخل عليه وقت الظهر وهو مريض لا يقدر على الصلاة الا بمشقة قائما أو قاعداً وهو يرجو أن ينكشف عنه ذلك المرض ما بينه وبين آخر الوقت فتخف عليه الصلاة على اختلاف في ذلك اذ قيل انه لا يؤخر صلاة الظهر الى آخر وقت العصر ويصلي كل صلاة لوقتها كيفما استطاع أو يجمع بينهما في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر ان كان ذلك أرفق به. والذي يرتحل قبل زوال الشمس ويريد النزول آخر وقت العصر بالسنة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وقياساً على الجمع بالمزدلفة . ويجمع في آخر وقت الظهر وأول وقت العصر المريض الذي يكون الجمع أرفق به والمسافر الذي يرتحل من قبل الزوال الى ما بعد انقضاء القامتين . قيل اذا جد به السير وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك على ظاهر حديث عبد الله بن عمر أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير يجمع بين الظهر والعصر. وقيل وان لم يجد به السير وهو مذهب ابن حبيب على ظاهر قوله في الحديث فخرج فصلى الظهر والعصر جميعا ثم دخل فخرج فصلى المغرب والعشاء جميعا * وفي تحقيق وقت جمع هذين ثلاثة أقوال (أحدها) أن يجمع بينهما في آخر القامة الأولى (والثاني) أن يجمع بينهما في أول القامة الثانية (والثالث) أن يجمع بينهما بأن يصلي الظهر في آخر القامة الاولى والعصر في أول القامة الثانية . والقول الاول والثاني على اختلافهم في الوقت الذي يشتركان فيه في الاختيار. والقول الثالث على القول بأنهما لا يشتركان في وقت الاختيار

﴿فصل﴾* والقول في المغرب والعشاء كالقول في الظهر والعصر يجمع في أول الغروب الذي يرتحل من المنهل باتفاق والذي يخشى أن يغلب على عقله باختلاف . وعند انقضاء

نصف الليل الذي يرتحل قبل الغروب الى ما قبل انقضاء نصف الليل باتفاق والمريض الذي يدخل عليه وقت المغرب وهو مريض يرجو أن ينكشف عنه المرض في آخر وقت العشاء وهو ثلث الليل أو نصفه على اختلاف . وعند مغيب الشفق المريض الذي يكون الجمع أرفق به والمسافر الذي يرتحل من قبل الغروب الى مابعد انقضاء وقت العشاء وهو ثلث الليل أو نصفه . قيل اذا عجل به السير . وقيل وان لم يعجل به السير ولا يجوز لشيء من هذه الاعذار تأخير الظهر والعصر الى الغروب ولا الى مابعد القامتين لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن ذلك بقوله تلك صلاة المنافقين الحديث وكذلك لا يجوز لشيء منها تأخير المغرب والعشاء الى طلوع الفجر ولا الى مابعد نصف الليل الا أن يكون المريض لا يقدر على الصلاة أيضاً لشدة مرضه الا بمشقة لايلزمه تكلفها فيكون ذلك له . ولو كان لا يقدر على تكلف ذلك بحال لأشبه المغمي عليه الا في سقوط الصلاة عنه بخروج الوقت على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك من أجل أن معه عقله

﴿ فصل ﴾ واختلف في الجمع بين المغرب والعشاء لسبب المطر والطين والظلمة . فقيل انه يكون قبل مغيب الشفق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك والمشهور في المذهب . وقيل انه يجمع بينهما عند الغروب وهو قول ابن عبد الحكم وابن وهب وروايتهما عن مالك فالقول الاول مبنى على أن وقت المغرب المختار المستحب يمتد الى مغيب الشفق . وانما فارق الجمع في المطر جمع المسافر والمريض في تعجيل الجمع قبل مغيب الشفق أو عند غروب الشمس من أجل أنه لارفق للمسافر والمريض في تعجيل الجمع قبل مغيب الشفق وللناس رفق في تعجيل الجمع في المطر قبل مغيب الشفق لينصرفوا في بقية من الضياء

﴿ فصل ﴾ ولما كان على القول بأن المغرب ليس لها في الاختيار الا وقت واحد لايجوز أن يؤخر المغرب عن وقت الغروب الا لعذر وكانت العشاء لايجوز أن تعجل عن وقت مغيب الشفق الا لعذر أيضا واستوى الطرفان جميعا وجب أن يفعل من

ذلك الذى هو أرفق بالناس وهو الجمع عند أول الغروب لرجوعهم والضياء متمكن فهذا وجه تعجيل الجمع عند الغروب بناء على هذا القول وبالله التوفيق

﴿ فصل فى سجود القرآن ﴾ الاصل في هذا الباب قول الله عز وجل واذا تتلى عليهم آيات الرحمن خروا سجداً وبكيا وقوله عز وجل قل آمنوا به أو لا تؤمنوا ان الذين أوتوا العلم من قبله اذا يتلى عليهم يخرون للأذقان سجداً وقوله عزوجل فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون الآية ومداره على أربع مسائل معرفة عزائم السجود فانها عند مالك رحمه الله تعالى احدى عشرة سجدة ليس فى المفصل منها شئ ولا فى الحج الا سجدة واحدة وهى التي فى أول السورة قال في الموطا الامر عندنا أن عزائم سجود القرآن احدى عشرة سجدة ليس فى المفصل منها شئ وقال فى رواية ابن بكير وغيره الامر المجتمع عليه عندنا ورواية يحيي أولى لان الاختلاف في عزائم السجود معلوم بين السلف في المدينة وقد تؤول قوله الامر المجتمع عليه عندنا على أنه انما أراد أنه اجتمع على أن الاحدى عشرة من العزائم ولم يجتمع على أن ما سواه من العزائم وهو تأويل جيد محتمل تصح به الرواية فالتى ليست من العزائم عند مالك سجدة آخر الحج وسجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وانما لم يرها مالك من العزائم لما جاء فيها من الخلاف فقد روى أنه ليس في الحج الا سجدة واحدة وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسجد فى المفصل منذ تحول الى المدينة وذهب ابن وهب من أصحاب مالك الى أنها كلها عزائم يسجد فيها وهو اختيار ابن حبيب وجماعة من العلماء وقد روي ذلك ابن وهب عن مالك وقال الشافعى وأبو حنيفة والثورى عزائم السجود أربع عشرة سجدة الا أن الشافعى أسقط سجدة ص وأسقط أبو حنيفة سجدة آخر الحج وأسقط الثورى سجدة والنجم. وروى عن على بن أبى طالب أنه قال عزائم السجود أربعة الم تنزيل وحم السجدة والنجم واقرأ باسم ربك. وقال بعض العلماء ان الذي يوجبه النظر أن يسجد من ذلك فيما جاء على سبيل الخبر ولا يسجد من ذلك فيما جاء على سبيل الأمر

لان ماجاء منها على سبيل الامر يحمل على السجود الواجب في الصلاة المفروضة وعلى هذا يأتي مذهب مالك اذا اعتبرته لان جميع مالم يُروفيه السجود جاء على سبيل الأمر وجميع ماروى فيه السجود جاء على سبيل الخبر ﴿فان قال قائل﴾ سجدة اذا السماء انشقت جاءت على سبيل الخبر ولايسجد فيها عنده ﴿قيل له﴾ الوعيد المذكور فيها يقوم مقام الامر ﴿وان قال قائل﴾ سجدة حم السجدة جاءت على سبيل الأمر ويسجد فيها عنده ﴿قيل له﴾ المعنى فيها الاخبار عن فعل الكفار الذين لا يسجدون لله ويسجدون للشمس والقمر والنهي عن التشبه بهم في ذلك الأمر بمجرد السجود لله فيحمل على سجود الصلاة ويدل على ذلك قوله في آخر الآية فان استكبروا فالذين عند ربك يسبحون له بالليل والنهار وهم لا يسأمون لان المعنى في ذلك فان استكبر الكفار عن السجود لله فالذين عنده لا يستكبرون عن ذلك وقداختار بعض العلماء السجود عند قوله وهم لا يسأمون ليكون عند ذكر الاخبار على الاصل الذى ذكرناه

﴿فصل﴾ وأما وجوب السجود فيها فانه واجب قيل وجوب السنن التى من فعلها أجر ومن تركها لم يأثم وقيل وجوب الفرائض التى من تركها أثم ومذهب مالك رحمه الله انه واجب وجوب السنن لاوجوب الفرائض ودليله على ذلك أن الله تبارك وتعالى أثنى على الساجدين عند التلاوة ولم يأمر به وفعله النبي عليه الصلاة والسلام فوجب الاقتداء به في ذلك دون وجوب لقول الله عز وجل لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة وقد بين ذلك عمر بن الخطاب بقوله ان الله لم يكتبها علينا الا أن نشاء فمن سجدها على مذهب مالك أجر ومن ترك السجود لم يأثم الا من جهة الرغبة عن اتيان السنن وذهب أبو حنيفة الى أن السجود واجب من تركه أثم وقول مالك هو الصحيح اذ ليس في وجوب ذلك نص في القرآن ولا في السنة ولا اجتمعت عليه الامة والفرائض الواجبات لا تؤخذ الا من أحد هذه الوجوه الثلاثة

﴿فصل﴾ وأما معرفة من يجب عليه السجود فيها ممن لا يجب ففي ذلك تفصيل أما التالي للقرآن في صلاة أو في غير صلاة فيجب عليه السجود في مواضع السجود

بإجماع الا أنه يكره للامام أن يقرأ بسورة فيها سجدة لئلا يخلط على من خلفه وقد قيل انه يجوز له أن يقرأها اذا كان من خلفه قليلا وأمن أن يخلط على أحد منهم وأما فيما يسر فيه فلا يقرأ بسورة فيها سجدة بحال وقد استحب ابن القاسم للمنفرد ترك القراءة بسورة فيها سجدة في الفريضة لئلا يدخل على نفسه سهوا بذلك في صلاته وقال انه هو الذى رأى مالك يذهب اليه وأما المستمع للتلاوة فان جلس لاستماع تلاوة التالى على سبيل التعليم والتحفظ سجد بسجوده ان سجد واختلف هل يجب عليه السجود ان لم يسجد وان جلس لاستماع تلاوته ابتغاء الثواب فى ذلك لم يجب عليه السجود ان لم يسجد واختلف ان سجدها هل يجب عليه السجود بسجوده أم لا على قولين وهذا كله اذا كان التالى ممن تصح امامته وأما ان جلس اليه ليقرأ السجدة فيسجد بسجوده فلا يسجد بسجوده لان ذلك مكروه من الفعل. واختلف فى المعلم والمقرئ يجلس لقراءة القرآن عليه فقيل انه يسجد فى أول ما تمر به سجدة بسجود القارئ عليه اذا كان بالغا وليس عليه سجود بعد ذلك كلما جاءت سجدة وقيل ليس ذلك عليه ولا فى أول مرة وأما من سمع قراءة رجل دون أن يجلس لاستماع قراءته على وجه من الوجوه فليس عليه أن يسجد بسجوده وقيل ان ذلك عليه وهو شذوذ.

﴿ فصل ﴾ وأما معرفة أحكام السجود فان أحكامه أحكام صلاة النافلة في أنه لا يكون بغير طهارة ولا في موضع غير طاهر ولا في وقت لا تحل فيه الصلاة ولا لغير القبلة الا للمسافر على دابته حيثما توجهت به * وقد اختلف فى سجود سجدة التلاوة بعد الصبح ما لم يسفر وبعد العصر ما لم تصفر الشمس على ثلاثة أقوال (أحدها) أنه لا يسجد فى شئ من هذه الاوقات وهو قوله فى الموطأ قياسا على النوافل (والثانى) أنه يسجد فيها وهو قوله في المدونة قياسا على صلاة الجنائز (والثالث) انما يسجد بعد الصبح ولا يسجد بعد العصر وهو قول مطرف وابن الماجشون في الواضحة

فرض الله تبارك وتعالى الصلاة في كتابه على المكلفين من عباده فرضا مجملا وبين النبي صلى الله عليه وسلم صفة فعلها والحكم في السهو فيها أو عن شيء منها قولا وعملا لان الله تبارك وتعالى كان ينسيه في صلاته ليسن لامته على ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال اني لأنسى أو أنسّى لأسن فحفظ عنه صلى الله عليه وسلم أنه سها في الصلاة في أربعة مواضع قام من اثنتين وأسقط الجلسة فلم يرجع اليها وسجد سجدتي السهو قبل السلام وسلم من ركعتين فكلمه في ذلك ذو اليدين فرجع الى بقية صلاته وسجد سجدتي السهو بعد السلام وصلى خامسة فسجد بعد السلام لسهوه وأسقط آية من سورة البقرة فلم يسجد لسهوه وقال صلى الله عليه وسلم اذا شك أحدكم في صلاته فلم يذكر كم صلى ثلاثا أو أربعا فليصل ركعة ويسجد سجدتين وهو جالس قبل السلام فان كانت الركعة التي صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين وان كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان . فتبين بما سن لامته بقوله وفعله أن السهو في الصلاة على ثلاثة أقسام . منها مالا يجزئ فيه سجود السهو . ومنها مالا يجب فيه سجود السهو . ومنها ما يصلحه سجود السهو وأن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله في كل سهو سجدتان ليس على عمومه وأن المراد بذلك السنن دون الفرائض والفضائل لان الفرائض هي التي لا يجزئ فيها سجود السهو والفضائل هي التي لا يجب فيها سجود السهو

﴿ فصل ﴾ والصلاة أقوال وأفعال فجميع أفعال الصلاة فرض حاشا ثلاثة رفع اليدين في الاحرام والتيامن في السلام والجلسة الوسطى وحاشا الرفع من الركوع فقيل انه فرض لان الركوع لا يتم الا به وقيل انه سنة وجميع أقوال الصلاة سنة وفضيلة حاشا ثلاثة تكبيرة الاحرام وقراءة أم القرآن والسلام وقد اختلف في ذلك حسبما ذكرنا كلا في موضعه

﴿ فصل في أقسام السهو في الصلاة ﴾ والسهو في الصلاة ينقسم على قسمين سهو

يوقن به وسهو يشك فيه . فالسهو الذي يوقن به ينقسم على قسمين زيادة ونقصان وكذلك السهو الذي يشك فيه فهذه أربعة أقسام وقد يجتمع في السهو اليقين بالزيادة والنقصان في الصلاة الواحدة والشك فيهما جميعاً والشك في الزيادة واليقين بالنقصان واليقين بالزيادة والشك في النقصان فهذه تتمة ثمانية أقسام

﴿ فصل ﴾ فاما السهو في الزيادة فلا يخلو من وجهين (أحدهما) أن يكون في الافعال (والثاني) أن يكون في الاقوال * فان كان في الافعال فلا يخلو أيضاً من وجهين (أحدهما) أن يكون في الافعال (والثاني) أن يكون في الاقوال * فان كان في الافعال فلا يخلو أيضاً من وجهين (أحدهما) أن يكون من جنس أفعال الصلاة فيجزئ فيه سجود السهو بعد السلام فيما قل باتفاق وفيما كثر على اختلاف والكثير ما كان مثل نصف الصلاة أو أكثر . وأما ان كان من غير جنس أفعال الصلاة فان ذلك ينقسم على قسمين (أحدهما) أن يكون ذلك كثيراً (والثاني) أن يكون ذلك يسيراً . فأما ان كان ذلك كثيراً مثل أن يأكل أو يخيط ثوبه أو يصقل سيفه فيطول ذلك فان صلاته تبطل بذلك ولا يجزئه سجود السهو فيه* وأما ان كان ذلك يسيراً فهو على ثلاثة أوجه . أحدها أن يكون مما يجوزله أن يفعله في صلاته . والثاني أن يكون مما يكره له أن يفعله في صلاته . والثالث أن يكون مما لايجوز له أن يفعله في صلاته . فالاول لاسجود عليه فيه وذلك مثل أن تمر به الحية أو العقرب فينسى أنه في صلاة فيقتلها . والثاني يتخرج على قولين . أحدهما أن عليه السجود . والثاني أنه لاسجود عليه وذلك مثل أن تمر به الحية أو العقرب فينسى أنه في صلاة فيقتلهما دون أن يريداه (والثالث) قيل فيه انه يسجد وتجزئه صلاته وقيل انه تبطل صلاته ولا يجزئه في ذلك سجود السهو وذلك مثل أن ينسى أنه في صلاة فيأكل أو يشرب ولا يطول ذلك

﴿ فصل ﴾ وان كان في الاقوال فلا يخلو أيضا من وجهين (أحدهما) أن يكون من جنس أقوال الصلاة أو من غير جنسها . فأما ان كان من جنس أقوال الصلاة فاختلف فيه هل فيه سجود السهو أولا على قولين وذلك مثل أن يقرأ سورة مع أم القرآن في

الركعتين الأخيرتين أو يذكر الله فيما بين السجدتين وما أشبه ذلك وأما ان كان من غير جنس أقوال الصلاة فيسجد سجدتى السهو بعد السلام

﴿ فصل ﴾ فهذا حكم الزيادة فى الصلاة على سبيل السهو. أما الزيادة فيها على طريق العمد فان كانت في الافعال التي هي من جنس أفعال الصلاة أو فى الاقوال التى ليست من جنس أقوال الصلاة أبطلها باتفاق فيما قل أو كثر وان كانت فى الافعال التى ليست من جنس أفعال الصلاة أبطلتها فى الكثير دون القليل وأما ان كانت في أقوال من جنس أقوال الصلاة فقيل انها تبطل الصلاة وقيل انه يستغفر الله ولا سجود عليه لانه لم يسه

﴿ فصل ﴾ وأما السهو في النقصان فلا يخلو أيضا ان يكون فى الافعال أو فى الاقوال فان كان فى الافعال فلا يخلو أن يكون فيما هو منها فرض أو فيما هو منها سنة أو فيما هو منها فضيلة فان كان فيما هو منها فرض مثل الركوع والسجود والقيام أو الجلسة الآخرة لم يجزئ فيه سجود السهو دون أن يأتى بما سها عنه من ذلك وان أتى بما سها عنه من ذلك فان أوجب عليه اتيانه به زيادة في صلاته سجد بعد السلام وان أوجب عليه اتيانه به زيادة أو نقصانا سجد قبل السلام على اختلاف قول مالك فى ذلك الا أن يكون مع الامام وتكون الزيادة أو النقصان والزيادة فى داخل صلاة الامام فلا يجب عليه سجود لأن الامام يحمل عمن خلفه جميع السهو الذي يجزئ عنه سجود السهو في الزيادة أو النقصان أو فيهما جميعا والاصل فى ذلك أنه يحمل عنه جميع سنن الصلاة دون فرائضها فلا يحمل عنه القيام ولا الركوع ولا السجود ولا الجلسة الآخرة ولا السلام ولا النية ولا الطهارة من الحدث ولا طهارة الثوب والبقعة ولا استقبال القبلة ولا تكبيرة الاحرام على اختلاف في ذلك وقد ذكرناه فيما تقدم

﴿ فصل ﴾ وكل ما يحمله الامام عمن خلفه فسهوه عنه سهولهم وان فعلوه وكل ما لا يحمله الامام عمن خلفه فلا يكون سهوه عنه سهواً لهم اذا هم فعلوه الا فى النية

وتكبيرة الاحرام لانهم اذا فارقوه في النية أو فى الاحرام لم يدخلوا معه فى الصلاة

﴿ فصل ﴾ وان كان فيما هو منها سنة كالجلسة الوسطي وجب عليه سجود السهو وان كان فيما هو منها فضيلة كرفع اليدين في الاحرام وان قيل انه سنة فليس من السنن المؤكدات وهو في الفضائل أدخل (٢)

﴿فصل﴾ وان كان النقصان من الاقوال فلا يخلو أيضا أن يكون فيما هو منها فرض أو سنة أو فضيلة فان كان فيما هو منها فرض كتكبيرة الاحرام والسلام فلا يجزيء فيه سجود السهو وبطلت الصلاة وان كان مما هو منها سنة كقراءة السورة التي مع أم القرآن أجزأه منها سجود السهو قبل السلام وان كان فيما هو منها فضيلة كالقنوت والتسبيح فى الركوع والسجود لم يجب فى ذلك سجود

﴿ فصل ﴾ واختلافهم فيمن نسي تكبيرة واحدة من صلاته ليس بخارج عن هذا الاصل وانما هو جار على اختلافهم هل كل تكبيرة منها سنة على حدة أو جملة التكبير كله ما عدا تكبيرة الاحرام سنة واحدة فى الصلاة فمن جعل كل تكبيرة سنة أوجب السجود فى التكبيرة الواحدة والتكبيرتين وأوجب الاعادة فيما زاد على ذلك اذا ترك السجود حتى طال الامر ومن لم ير كل تكبيرة سنة وانما جعل جملة التكبير سنة واحدة فى الصلاة لم يوجب السجود في التكبيرة الواحدة وهو أحد قولي ابن القاسم فى المدونة ولا أوجب الاعادة فيما زاد على التكبيرة الواحدة اذا ترك السجود حتي طال وذلك منصوص لابن القاسم في رواية أبي زيد عنه

﴿ فصل ﴾ وكذلك اختلافهم فى ترك قراءة أم القرآن في الصلاة ليس بخارج على ما أصلناه وانما هو جار على اختلافهم فى قراءتها هل هو فرض فى جملة الصلاة أو فى كل ركعة منها أو ليس بفرض جملة فمن لم ير ذلك فرضا أجزأ عنده فيه سجود السهو ومن رآه فرضا فى كل ركعة قال بالالغاء ومن رآه فرضا فى الجملة أوجب عليه الاعادة ان لم يقرأها رأسا وان قرأها فى ركعة واحدة من أي الصلوات كانت سجد ولم يعد الصلاة وما يوجد من أقوالهم خارجا عن هذا فليس بجار على قياس وانما هو استحسان

مراعاة للخلاف فهذا حكم النقصان على طريق السهو * وأما النقصان على طريق العمد فان كان فريضة أبطل الصلاة كان من الاقوال أو من الافعال وان كان سنة واحدة فقيل تبطل الصلاة وقيل يستغفر الله ولا شيء عليه وان كثرت السنن التي ترك متعمداً أبطلت الصلاة وان كانت فضيلة فلا شيء عليه

﴿ فصل ﴾ فان اجتمع عليه في صلاته زيادة ونقصان فيما يجب فيه سجود السهو فقيل انه يسجد قبل السلام وقيل انه يسجد بعد السلام والقولان قائمان من المدونة ومنصوص عليهما في رواية عيسى من العتبية والاشهر أنه يسجد قبل السلام وهو قائم من حديث النبي عليه الصلاة والسلام قوله اذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أو أربعاً فليصل ركعة ثم يسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم الحديث لان الركعة التي شك في اسقاطها ان كانت الركعة الاولى أو الثانية فقد صارت الثالثة ثانية وكان عليه أن يقرأ فيها بالحمدُ وسورة ويجلس فقرأ فيها بالحمدُ وحدها وقام فحصل معه الشك في نقصان السورة والجلسة الوسطى واليقين في الزيادة ولا فرق بين أن يشك في النقصان أو يوقن به هذا توجيه الحديث على هذا المذهب وقد نحا الى ذلك ابن المواز في كتابه

﴿ فصل ﴾ ولا يفترق اليقين بالسهو من الشك فيه الا في موضعين (أحدهما) أن يشك في الزيادة الكثيرة في أفعال الصلاة فانه يجزئه في ذلك سجود السهو باتفاق بخلاف الذي يوقن بالزيادة (والثاني) هو أن الذي يكثر عليه السهو في الصلاة بخلاف الذي يكثر عليه الشك في السهو فالذي يكثر عليه السهو لابد من اصلاحه وانما اختلف في وجوب سجود السهو عليه بعد اصلاح ما سها فيه والذي يكثر عليه الشك في السهو يلهى عنه ولا يبنى على اليقين واختلف قول مالك هل يسجد لسهوه أم لا على قولين وذهب محمد بن المواز الى أن ذلك ليس باختلاف من القول وانه انما أوجب سجود السهو على الذي يكثر عليه الشك في السهو فَلْيَلْهَ عنه ولا يبنى على اليقين وانما أسقطه عن الذي يكثر عليه السهو فليصلحه لتيقنه به قال فضل وقول ابن المواز بعيد

والاظهر أنه اختلاف من القول. يريد في الذي يكثر عليه الشك في السهو وأما الذي يكثر عليه السهو ويوقن به فانه يصلحه ويسجد لسهوه عنده خلاف ماذهب اليه ابن المواز من أنه لا سجود عليه تأويلا على مالك فهذه جملة في السهو تأتي عليها المسائل ان شاء الله تعالى وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ فأما السهو عنها جملة فروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نام في الوادي عن صلاة الصبح حتى طلعت الشمس فصلى بعد خروج الوقت وقال اذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فزع اليها فليصلها كما كان يصليها في وقتها فان الله تبارك وتعالى يقول أقم الصلاة لذكرى فأجمع أهل العلم على أن من نسي الصلاة أو نام عنها حتى خرج وقتها فانه يجب عليه أن يصليها بعد خروج وقتها

﴿ فصل ﴾ وفي قوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها دليل على أنه لايجوز تأخيرها عن وقت ذكرها والى هذا ذهب مالك رحمه الله تعالى فقال انه اذا ذكر صلوات يسيرة في وقت صلاة انه يبدأ بها وان فاته وقت التي هو في وقتها قياسا على من نسي الظهر والعصر الى قرب الغروب انه يبدأ بالظهر وان فاته وقت العصر وخالفه الشافعي رضي الله تعالى عنه فقال انه يبدأ بالتي هو في وقتها قبل الفائتة وحجته ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى يومئذ ركعتي الفجر قبل صلاة الصبح وهي حجة ظاهرة الا أن ذلك لم يصح عند مالك رحمه الله تعالى فقد سئل في سماع أشهب هل صلى رسول الله صلي الله عليه وسلم يوم الوادي ركعتي الفجر فقال ما سمعت وأما تأخير الصلاة الى أن خرج من الوادي فلا حجة للمخالف فيه لانه قد بين علة ذلك في الحديث فقال ان هذا واد به شيطان

﴿ فصل ﴾ فترتيب الصلوات اليسيرة مع ما هو في وقته واجب ابتداء عند مالك كوجوب ترتيب ما هو في وقته يبدأ بالصلوات المنسيات وان خرج وقت التي هو في وقتها كما يبدأ اذا نسي الظهر والعصر الى وقت الغروب بالظهر وان فاته وقت العصر وكذلك أيضاً يجب على مذهبه ترتيب الفوائت في القضاء الاولى فالاولى فان ترك

الترتيب فى شيء من ذلك كله ناسيا فلا اعادة عليه للتى قدم الا المرتبة في الوقت على طريق الاستحباب مثال ذلك ما هو فى وقتـه من الصلوات أن ينسى الظهر والعصر الى قرب الغروب بقـدر ما يصلى فيه صلاة واحدة فيذكر العصر وحدها فيصليها ثم يذكر بعـد السلام منها الظهر فانه يصلي الظهر التى ذكرها ولا اعادة عليه للعصر ولو بقى من الوقت ما يصلى فيه العصر أو ركعة منها لاعاد العصر استحبابا وقد قيل انه اذا ترك إعادتها فى الوقت فلم يفـعل حتى خرج الوقت انه يعيـدها بعد الوقت وكان أيضاً تأكيداً فى الاستحباب ﴿فان قيل﴾ قد روى عن مالك في الحائض تطهر لمقدار خمس ركعات فتظن أنها لم يبق عليها من الوقت الا قدر أربع ركعات فتصلي العصر ويبقى عليها من النهار قدر ركعـة انها تصلى الظهر ثم تعيد العصر بعد الغروب وهى كالناسية اذا لم تعلم ان صلاة الظهر واجبة عليها ﴿فمن ذلك جوابان﴾ (أحدهما) ماقاله ابن المواز معنى ذلك أنها علمت باتساع الوقت للصلاتين قبل سلامها من صلاة العصر ففسدت عليها العصر كمن ذكر صلاة فى صلاة (والجواب الثانى) أن الاعادة انما وجبت عليها للعصر بعـد الوقت على مـذهب من يرى أن الظهر تختص بأربع ركعات من أول الزوال لاتشاركها فيها العصر فصارت فى صـلاتها العصر فى الوقت المختص بالظهر كمن صلى الظهر قبل الزوال لان طهر الحائض آخر الوقت أول الوقت لها كزوال الشمس لغير الحائض بخـلاف التارك للصلاة الى آخر الوقت . ومثال ذلك في الصلوات المنسيات مع ما هو في وقته أن لا يذكرها حتى يصلى ما هو فى وقته فلا تتم بالمنسيات حتى ينقضي الوقت فلا اعادة عليه لها ومثال ذلك فى الفوائت أن ينسى الظهر والعصر أو الصبح والعصر فيذكر العصر فيصليها ثم يذكر بعد تمامها الصبح أو الظهر فيصليها انه لا اعادة عليه للعصر ولا خلاف فى ذلك

﴿فصل﴾ وأما ان ترك الـترتيب فى ذلك متعمداً أو جاهلا فالصواب فيما هو في وقته من الصلوات أنه يعيد الثانية وان خرج الوقت مثل أن يصلى العصر قبل الظهر وهو ذاكر للظهر فانه يعيد العصر ولا خلاف فى ذلك أعلمه وأما ان ترك الترتيب

في الصلوات المنسيات مع ما هو في وقته متعمداً أو جاهلا للصواب في ذلك مثل ان يصلى العصر وهو ذاكرا لصبح يومه أو لصبح أمسه ففى ذلك ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يعيد العصر أبداً وهو الذى يأتى على مافي رسم أوصى ورسم بع من كتاب الصلاة اذا تدبرته (والثانى) أنه لا اعادة عليه للعصر الا في الوقت وهو الذى يأتى على مافي سماع سحنون (والثالث) الفرق بين أن يصلى العصر وهو ذاكر للصبح أو يذكرها وهو فيها بعد الاحرام بها وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة وكذلك ان ترك الترتيب في الفوائت متعمداً أو جاهلا للصواب فى ذلك مثل أن يكون قد نسى الصبح والظهر أو الظهر والعصر فيذكر ذلك بعد أيام فيصلى الظهر وهو ذاكر للصبح أو العصر وهو ذاكر للظهر في ذلك ثلاثة أقوال (أحدها) أنه ليس عليه اعادة الصلاة التى صلى لانه اذا صلاها فقد خرج وقتها وكانه قد وضعها فى موضعها فلا اعادة عليه لها بعد خروج وقتها وهذا يأتي على مافى سماع سحنون عن ابن القاسم (والثاني) أن عليه اعادتها (والثالث) الفرق بين أن يتعمد الثانية قبل الاولى أو يدخل في الثانية ثم يذكر الاولى فيتمادى عليها وهذا يأتي على قول ابن القاسم فى المدونة فقد قال فيمن نسي الصبح والظهر فذكر الظهر ولم يذكر الصبح فلما دخل فيها ذكر الصبح انه يصلى الصبح ثم يعيد الظهر وان كان وقتها قد خرج بتمامها وقال فيمن ذكر صلوات يسيرة فصلى قبلها ما هو فى وقته جاهلا أو متعمداً انه لا اعادة عليه الا فى الوقت وهذا بين اذ لافرق بين المسئلتين

﴿ فصل ﴾ ويلزم على هذا القول الآخر وعلى القول الأول فيمن ذكر صلاتين لايدري أيتهما قبل صاحبتها مثل أن يذكر الظهر والعصر أو الصبح والظهر من يومين لايدري أيتهما قبل صاحبتها انه ليس عليه أن يصلى الا صلاتين الصبح والظهر أو العصر والظهر خلاف مانص في سماع عيسى فى رسم أوصى ورسم بع من كتاب الصلاة وخلاف مافى الواضحة وكتاب ابن المواز وخلاف قول سحنون وابن عبد الحكم وعلى القول الثاني ان عليه اعادة الصلاة التى صلى وان خرج وقتها

بتمامها يأتي على قولهم فيمن نسي صلاتين من يومين مختلفين لا يدري أيتهما قبل صاحبتها مثل ظهر وعصر انه يصلي ثلاث صلوات ظهراً بين عصرين أو عصراً بين ظهرين حتى يوقن أنه قد خلص من التنكيس وأتى بما نسي على الترتيب ولو ذكر على هذا القول ثلاث صلوات صبحا وظهراً وعصراً لا يدري أيتهن قبل صاحبتها لوجب عليه أن يصلي سبع صلوات يبدأ بالصبح ويختم بها ولو ذكر أربع صلوات صبحا وظهراً وعصراً ومغربا لا يدري أيتهن قبل صاحبتها لوجب عليه أن يصلي ثلاث عشرة صلاة يبدأ بالصبح أيضا ويختم بها ولو ذكر خمس صلوات صبحا وظهراً وعصراً ومغربا وعشاء لا يدري أيتهن قبل صاحبتها لوجب عليه أن يصلي احدى وعشرين صلاة يبدأ بالصبح أيضا ويختم بها اذ لا يصح له اليقين والترتيب بما دون ذلك وأصل ما يقاس عليه هذا أن تسقط أبداً من عدد الصلوات المنسيات واحداً ثم تضرب ما بقي في عددها فما اجتمع من ذلك حملت عليه الواحد الذي أسقطت من عددها وان شئت أسقطت من عددها واحداً ثم ضربت ما بقي في مثله وحملت على ما اجتمع عدد الصلوات وذلك سواء

﴿ فصل ﴾ ولو نسي الظهر والعصر احدهما للسبت والآخر للاحد لا يدري أيتهما للسبت ولا أيتهما للاحد لتخرج ذلك على ثلاثة أقوال (أحدها) أن لا يعتد في ذلك بالتعيين ولا بالترتيب فيصلي ظهراً وعصراً لا أكثر (والثاني) أنهما يعتبران جميعا باعتبار التعيين لأن اعتبار الترتيب داخل تحته اذ لا شك أن السبت قبل الأحد فيصلي ظهراً أو عصراً للسبت ثم ظهراً أو عصراً للأحد على ما قال ابن حبيب أو ظهراً للسبت ثم عصراً للأحد ثم عصراً للسبت ثم ظهراً للأحد على ما روى عيسى عن ابن القاسم وذلك كله صحيح لاتيانه بذلك على شكه وحصول الترتيب به يقينا اذ لا يشك أن السبت قبل الأحد (والثالث) أنه يعتبر في ذلك الترتيب دون تعيين الأيام فيصلي ظهراً وعصراً ثم ظهراً أو يبدأ بالعصر فيصلي عصراً وظهراً ثم عصراً لا أكثر * فلو نسي ظهراً أو عصراً أحدهما للسبت الآخر للأحد لا يدري

أيتهما ليست للسبت ولا أيتهما ليست للأحد ولا ان كان السبت قبل الأحد أو الاحد قبل السبت من جمعة أخرى لتخرج ذلك على أربعة أقوال (أحدها) أن لا يعتبر التعيين ولا الترتيب فيصلي ظهراً وعصراً لا أكثر (والثاني) أن يعتبر التعيين والترتيب جميعا فيصلي ظهراً وعصراً للسبت ثم ظهراً وعصراً للأحد ثم ظهراً وعصراً للسبت وان بدأ بالاحد ختم به (والثالث) أن يعتبر التعيين دون الترتيب فيصلي ظهراً وعصراً للسبت وظهراً وعصراً للأحد (والرابع) أن يعتبر الترتيب دون التعيين فيصلي ظهراً ثم عصراً ثم ظهراً . أو عصراً ثم ظهراً ثم عصراً يختم بالذي بدأ به وهذا كله بين

﴿ فصل ﴾ فأما ان ترك اعتبار تعيين الايام فهو قول سحنون وذهب اليه ابن لبابة وقال يلزم من قال باعتبار تعيين الايام أن يقول اذا ذكر صلاة لا يدرى من أي يوم أن يصلي سبع صلوات صلاة لكل يوم من أيام الجمعة وهذا يلزم وكذلك يجب أن أن يقول في أيام الجمعة وما قل من الصلوات مما لا كبير مشقة فيه الا أن قول ابن لبابة عندي أظهر لأنه اذا نوى بصلاته قضاء صلاة ذلك اليوم التي تركها فيه وان لم يعرفه بعينه وجب أن يجزئه قياسا على من نذر صوم يوم بعينه فأفطره ناسيا ثم نسي أي يوم كان من أيام الجمعة انه ليس عليه الا صوم يوم واحد ينوي به ذلك اليوم وانظر لو ظن أنه يوم بعينه فنواه لقضائه ثم انكشف له أنه غير ذلك اليوم هل يجزئه أم لا والظاهر عندي أنه لا يجزئه وكذلك الصلاة وأما ترك اعتبار الترتيب في ذلك فقد ذكرنا أنه الذي يأتي على ما في المدونة في ذاكر صلوات يسيرة يصلي صلاة انه لا يعيدها الا في الوقت

﴿ فصل ﴾ وأما من صلى قبل ان يذكر الصلوات المنسية فلا يعيدها الا في الوقت للرتبة استحسانا فان لم يتسع له الوقت لاعادة ذلك فلا اعادة عليه بعد الوقت الا أن يتسع له الوقت للاعادة فلم يفعل فقد قيل انه يعيد بعد الوقت وذلك تأكيد في الاستحباب

﴿ فصل ﴾ فيتحصل في ترتيب الفوائت اليسيرة مع ماحضر وقته من الصلاة قولان. أحدهما أنه فرض بالذكر يسقط بالنسيان كالكلام في الصلاة. والثاني أنه انما يجب بالسنة وجوب السنن وأما ترتيب ما حضر وقته من الصلاة فلا خلاف أعرفه في وجوبه مع الذكر على مابيناه ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما ذكر صلوات كثيرة فلم يختلف قول مالك أنه يبدأ بما حضر وقته قبلها قيل ان خشي أن يفوته فيما حضر وقت الاختيار وهو ظاهر قول ابن حبيب في الواضحة وقيل ما لم تصفر الشمس في الظهر والعصر وهو قول ابن القاسم في مختصر يحيي بن عمر وقيل مالم تغب الشمس وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من العتبية

﴿ فصل ﴾ ووجه تفرقة مالك بين الصلوات الكثيرة والقليلة هوأن ظاهر الحديث بحمله على ما يقتضيه من العموم يوجب أن يبدأ بالفوائت قلت أو كثرت قبل ماهو في وقته وان فات الوقت لقوله فليصلها اذا ذكرها في الصلاة التي هي من ألفاظ العموم فخصص الاجماع من ذلك الصلوات الكثيره وبقي الحديث مستعملا في اليسيرة وقد اختلف في حدها ماهو فقيل الاربع وقيل الخمس وقيل الست وهو الصواب اذ لا يصح أن يخصص عموم الحديث الا بما يتفق انه كثير وهو الست صلوات وبالله التوفيق

﴿ فصل في القول في قصر الصلاة ﴾ اختلف أهل العلم في قصر المسافر الصلاة في السفر مع الامن على أربعة أقوال. أحدها أن القصر لايجوز. والثاني أنه واجب فرضا. والثالث أنه سنة مسنونة. والرابع أنه رخصة وتوسعة. واختلف الذين رأوه رخصة وتوسعة في الافضل من ذلك فمنهم من رأى القصر أفضل ومنهم من رأى الاتمام أفضل ومنهم من خير بين الامرين من غير أن يفضل أحدهما على صاحبه

﴿ فصل ﴾ والأصل في هذا الاختلاف اختلافهم في كيفية فرض الصلاة وفي تأويل قول الله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة

ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا فبنى كل واحد مذهبه في ذلك ما ثبت عنده من الروايات في كيفية فرض الصلاة وصح عنده من التأويلات في معنى تفسيرها وذلك أنه اختلف في كيفية الصلاة على ثلاثة أقوال. قيل انها فرضت ركعتين في السفر وأربعا في الحضر. وقيل انها فرضت ركعتين ركعتين في الحضر والسفر فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر. وقيل انها فرضت أربعا أربعا في السفر والحضر فأقرت صلاة الحضر وقصرت صلاة السفر. واختلف في القصر الذي رفع الله الجناح فيه بقوله واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا على ستة أقوال (أحدها) أنه أراد به القصر من طول القراءة والركوع والسجود دون أن ينقص من عدد الركعات عند الخوف قبل أن تنزل صلاة الخوف (والثاني) أنه القصر من حدود الصلاة كصلاتهم ايماء الى القبلة والى غيرها عند شدة الخوف والتحام الحرب كقوله تعالى في آية البقرة فان خفتم فرجالا أو ركبانا (والثالث) أنه القصر من أربع ركعات الى ركعتين عند الخوف (والرابع) أنه القصر من ركعتين الى ركعة عند الخوف وعلى هذا يأتي ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بكل طائفة ركعة ولم يقضوا (والخامس) أنه القصر من أربع ركعات الى ركعتين في السفر من غير خوف على ما روى عن علىّ رضى الله تعالى عنه أنه قال سأل قوم من التجار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله انا نضرب في الارض فكيف نصلي فأنزل الله عز وجل واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ثم انقطع الوحي فلما كان بعد ذلك تحول النبي عليه الصلاة والسلام فصلى الظهر فقال المشركون لقد أمكنكم محمد وأصحابه من ظهورهم هلا شددتم عليهم فقال قائل منهم ان لهم أخرى مثلها في أثرها فأنزل الله تعالى بين الصلاتين ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ان الكافرين كانوا لكم عدوا مبينا واذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة الى آخرها فنزلت آية الخوف قال الطبرى وهذا تأويل حسن في الآية لو لم يكن في الكلام اذا لان اذا لم تؤذن بانقطاع ما بعدها على معنى

ما قبلها ولو لم يكن في الكلام اذا لكان معني الكلام ان خفتم أيها المؤمنون أن يفتنكم الذين كفروا في صلاتكم وكنت فيهم يا محمد فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك الآية (والقول السادس) المراد به ما بينه في الآية التي بعدها من صلاة الخوف بقوله تعالى واذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك على الاختلاف المروي في ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام من صلاته بكل طائفة ركعتين ركعتين فتصير له أربعا ولكل طائفة ركعتين. وبكل طائفة ركعة ركعة دون أن يقضوا شيئا فتصير له ركعتين ولكل طائفة ركعة ركعة. وبكل طائفة ركعة ركعة ثم يقضون جميعا ركعة ركعة بعد سلامه صلى الله عليه وسلم. وبكل طائفة ركعة ركعة فتتم الطائفة الاولى قبل مجيء الثانية ثم تقضي الثانية قبل سلام الامام أو بعد سلامه. أو على ما روى أن العدو كان في جهة القبلة فلما رأوهم يصلون الظهر تآمروا على الهجوم عليهم في صلاة العصر فأنزل الله على النبي عليه الصلاة والسلام الآية فجعل النبي عليه الصلاة والسلام لصلاة العصر أصحابه صفين خلفه فكبر بهم جميعا ثم ركع بهم جميعا ثم سجد بالنصف الذي يليه سجدتين ووقف الصف الثاني يحرسونه من العدو فلما فرغ النبي عليه الصلاة والسلام من سجوده وقام سجد الصف الثاني ثم تقدموا مكان الصف الاول وتأخر الصف الاول مكان الصف الثاني فركع بهم النبي عليه الصلاة والسلام جميعا ثم سجد بالصف الذي يليه سجدتين والصف الثاني يحرسونهم من العدو فلما فرغ من سجوده سجد الصف المؤخر ثم قعدوا فتشهدوا مع النبي عليه الصلاة والسلام ثم سلم بهم جميعا فلما نظر اليهم المشركون قالوا لقد أخبروا بالذي أردنا

﴿فصل﴾ فمن ذهب الى ما روى أن الصلاة فرضت أربعا في الحضر والسفر والى ما روى أن القصر الذي رفع الله فيه الجناح على عباده في الاية المذكورة هو القصر في الخوف من أربع الى ركعتين أو من طول الصلاة أو من حدودها على ما ذكرناه ولما لم يصح عنده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قصر الصلاة في غير خوف لم يجز للمسافر قصر الصلاة مع الامن وذهب الى هذا جماعة من العلماء وقد

قيل انه مذهب عائشة رضى الله تعالى عنها فى اتمامها فى السفر روى عنها أنها قالت فى سفرها أتموا صلاتكم فقالوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلى في السفر ركعتين فقالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان فى حرب وكان يخاف فهل تخافون أنتم شيئاً (ومن) ذهب الى أن الصلاة فرضت ركعتين ركعتين في الحضر والسفر فأقرت صلاة السفر وزيد فى صلاة الحضر أو الى أن الصلاة فرضت أربع ركعات فى الحضر وركعتين فى السفر وصح عنده قصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة في السفر من غير خوف وتأول أن مراد الله عز وجل بالقصر الذي رفع فيه الحرج وهو القصر مع الخوف من ركعتين الى ركعة أو من طول الصلاة أو من حدودها (رأى) القصر فى السفر فرضا وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه وجماعة من العلماء والى هذا ذهب اسماعيل بن اسحق وأبو بكر بن الجهم وذكر ابن الجهم أن أشهب روى ذلك ويلزم من قال بهذا القول أن يوجب الاعادة أبداً على من أتم صلاته في السفر متعمداً صلى وحده أو فى جماعة كما يقول أبو حنيفة وأصحابه ولا يوجد ذلك في المذهب لمالك ولا لأحد من أصحابه والذي رأيت لمالك من رواية أشهب عنه أن فرض المسافر ركعتان وذلك خلاف ما حكى عنه ابن الجهم اذا تدبرته . ومن ذهب الى ماروى أن الصلاة فرضت أربعا أربعا في السفر والحضر فأقرت صلاة الحضر وقصرت صلاة السفر وتأول القصر الذى رفع الله فيه الجناح عن عباده على أنه القصر من أربع ركعات الى ركعتين مع الامن على ماذكرناه فيما روي عن علي رضى الله تعالى عنه وصح عنده أن النبي صلى الله عليه وسلم قصر الصلاة فى سفره وهو آمن (قال) ان القصر فى السفر سنة من السنن التي الأخذ بها فضيلة وتركها غير خطيئة لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يختار مما خيره الله فيه الا الذي علم أنه الأفضل عنده وقد نبه على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته فحض على قبول الصدقة والاقتداء به فى ذلك من غير وجوب اذ لا يجب على المتصدق عليه قبول ما تصدق به عليه وانما المختار

له ذلك ما لم يقترن بصدقته معنى يوجب كراهيتها وذلك المعنى معدوم فى صدقة الله تعالى وهي رواية أبي المصعب عن مالك والمعلوم من مذهبه ومذهب أصحابه فى مسائله ومسائلهم لانهم لم يخيروا المسافر بين القصر والاتمام ولا أوجبوا عليه الاعادة أبدا اذا أتم وانما رأوها عليه في الوقت استحبابا ليدرك فضيلة السنة الا أن يكون صلاها في جماعة فلا يعيد لاحرازه فضل الجماعة وان كانت فضيلة السنة عنده آكد من فضيلة الجماعة لانه لم ير له أن يصلى فى جماعة ويترك القصر الى أن تغشاه الصلاة فى موضعه الذى هو فيه من مسجد أو غيره لما فى ذلك من الجفاء وتعريض نفسه الى سوء الظن وقد ذهب ابن حبيب الى أنه يعيد فى الوقت وان صلى فى جماعة ما لم تكن صلاته فى الجماعة في المسجد الجامع وذلك على حسب تأكيد فضيلة السنة عنده . ومن ذهب الي هذا ولم يصح عنده أن النبى صلى الله عليه وسلم قصر الصلاة فى سفره مع الامن رأي المسافر مخيراً بين القصر والاتمام بالقرآن ويحتمل أن يكون هذا أعني التخيير بين القصر والاتمام مذهب من صح عنده قصر النبي عليه الصلاة والسلام الصلاة فى السفر مع الأمن اذا تأول القصر الذى رفع الله فيه الجناح عن عباده أنه هو القصر من أربع ركعات الى ركعتين مع الخوف ويرى أن قصر النبي عليه الصلاة والسلام مع الأمن انما هو زيادة بيان لما فى القرآن لا سنة مسنونة ومن ذهب الى هذا ورأي أن القصر أفضل استدل على ذلك بما روي أن الله يحب أن تؤتى رُخَصُهُ كما يحب أن تؤتى شدائده ولقول النبي عليه الصلاة والسلام صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ومن ذهب الى هذا ورأى الاتمام أفضل رآه زيادة عمل وقاسه على الصيام فى السفر ومن استوت عنده في ذلك الأدلة لم يفضل أحد الامرين على صاحبه

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف فى حد ما تقصر فيه الصلاة من السفر اختلافا كثيراً من مسافة ثلاثة أميال وهو مذهب أهل الظاهر الى مسيرة ثلاثة أيام وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه والذى ذهب اليه مالك رحمه الله ان الصلاة لا تقصر فى أقل من مسيرة

اليوم التام واختلف في حده فقيل ثمانية وأربعون ميلا وقيل خمسة وأربعون ميلا وقيل أربعون ميلا فان قصر فيما دون الثمانية والاربعين ميلا فلا اعادة عليه فيما بينه وبين الاربعين ميلا فان قصر فيما دون الاربعين فقيل يعيد في الوقت وقيل لااعادة عليه فيما بينه وبين ستة وثلاثين ميلا فان قصر فيما دون ستة وثلاثين ميلا أعاد في الوقت وبعده

﴿ فصل ﴾ ويتم المسافر الى أن يبرز عن بيوت القرية ويقصر الى أن يدخل الى مثل ذلك الحد قال ابن حبيب الا في الموضع الذي تجمع فيه الجمعة فانه يقصر ويتم الى الحد الذي يلزمه منه الاتيان الى الجمعة

﴿ فصل ﴾ ولا يزال المسافر يقصر مالم يمر بموطن يكون له محل اقامة باجماع أو ينوى اقامة أربعة أيام على اختلاف والاختلاف في هذا كثير خارج المذهب من تسعة عشر يوما على ما روى عن ابن عباس الى يوم وليلة وهو مذهب ربيعة قياسا على حد ما تقصر فيه الصلاة فيتحصل فيه اثنا عشر قولا

﴿ فصل ﴾ والاتمام يجب بمجرد نية الاقامة أو بحلول موضعها ولا يجب القصر الا بالنية مع العمل وحد العمل الذي يحسب به القصر لمن خرج من موطنه البروز عن بيوت البلدة وبساتينها ولمن نوى اقامة أربعة أيام في غير موطن ثم نوى السفر بالتحرك من موضعه

﴿ فصل ﴾ ولو نوى المسافر أن يقيم بموضع قبل أن يصل اليه ثم رجعته نيته عن الاقامة قبل أن يصل اليه بطلت نيته الاولى وقصر بذلك الموضع ان وصل اليه وان لم يتحرك منه وذلك بخلاف المسافر يكون بطريقه قرية يكون له بها أهل فينوي دخولها ثم ترجع نيته عن ذلك ولا تخلو هذه المسئلة من أحد أربعة أوجه (أحدها) أن يكون فيما بينه وبينها وفيما بينها وبين منتهى سفره أربعة برد فصاعداً (والثاني) أن لا يكون فيما بينه وبينها ولا فيما بينها وبين منتهي سفره الا أقل من أربعة برد (والثالث) أن يكون فيما بينه وبينها أربعة برد فصاعداً ولا يكون فيما بينها وبين منتهى سفره الا

أقل من أربعة برد (والرابع) بعكس ذلك وهو أنلا يكون فيما بينه وبينها الا أقل من أربعة برد ويكون فيما بينها وبين منتهي سفره أربعة برد فصاعداً (فأما الوجه الأول) فلا تأثير لنية دخوله فيها على حال لكون المسافتين مما يجب في كل واحدة منهما القصر فهو يقصر من حين خروجه نوى دخول القرية أولم ينو فان دخلها أتم فيها حتى يخرج منها ويجاوز بيوتها (وأما الوجه الثاني) فان نوى دخولها أتم فيما بينه وبينها وفيما بينها وبين منتهى سفره اذ ليس في واحدة من المسافتين مايجب فيه قصر الصلاة وان نوى أن لا يدخلها قصر من حين خروجه لكون المسافتين باجتماعهما مايجب فيه قصر الصلاة وان نوي دخولها فلما سار بعض الطريق انصرفت نيته عن ذلك فنوى أنلا يدخلها نظر الى مابقي من سفره فان كان مايقصر فيه الصلاة قصر والا لم يقصر وان نوي أن لا يدخلها فقصر فلما سار بعض الطريق انصرفت نيته عن ذلك فنوى دخولها ففي ذلك قولان (أحدهما) أنه يتمادى على تقصيره حتى يدخلها وهو مذهب سحنون ووجهه أن التقصير قد وجب عليه فلا ينتقل عنه الى الاتمام الا بنية المقام أو بحلول موضعه (والثاني) أنه يرجع الى الاتمام بمنزلة أن لو نوى دخولها من أول سفره اذ ليس فيما بينه وبينها أربعة برد وعلى هذا يختلف فيمن نوى الرجوع عن سفره الى البلد الذي خرج منه قبل أن يبلغ أربعة برد فقيل انه يتمادى على تقصيره حتي يرجع الى بلده وهو قول سحنون وقيل انه يتم في رجوعه اذ ليس فيما بينه وبين بلده ما يجب فيه قصر الصلاة وهو الذي في الواضحة وكتاب ابن المواز وكذلك لو سار في سفره بريدين ثم نوى أن يرجع بعد أن يتمادى بريداً ثالثا (والوجه الثالث) من المسئلة محمول على الوجه الاول منها فهو يقصر فيما بينه وبين القرية نوي دخولها أو لم ينو ولا يقصر فيما بين القرية وبين منتهى سفره الا أن يدخل القرية ولا ينوى دخولها (والوجه الرابع) محمول على الوجه الثاني فيما بينه وبين القرية ويقصر فيما بين القرية وبين منتهى سفره على كل حال دخل القرية أو لم يدخلها نوي دخولها أو لم ينوه لانها مسافة يجب فيها قصر الصلاة

﴿ فصـل ﴾ والاسفار تنقسم على خمسة أقسام سفر واجب وسفر مندوب اليه وسفر مباح وسفر مكروه وسفر محظور (فأما) السفر الواجب والمندوب اليه فلا خلاف فى قصر الصلاة فيهما (وأما ما سواهما) فاختلف فى قصر الصلاة فيهما على ثلاثة أقوال (أحدها) أن الصلاة لا تقصر فى شئ منها وهو مذهب بعض أهل الظاهر وروى مثله عن ابن مسعود (والثانى) أنها تقصر فيها كلها وهو قول أكثر أهل الظاهر لعموم قوله عز وجل واذا ضربتم فى الارض ولم يخص سفراً وهى رواية ابن زياد عن مالك (والثالث) أنه يقصر فى السفر المباح دون المكروه والمحظور وهو قول جل أهل العلم والمشهور من مذهب مالك رحمه الله تعالى

﴿ فصـل ﴾ وقصر الصلاة فى السفر على مذهب مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه سنة من السنن التى الأخذ بها فضيلة وتركها غير خطيئة فان أتم المسافر الصلاة على مذهبه أعاد فى الوقت ان افتتح الصلاة بنية الاتمام متعمداً أوجاهلا أو ناسيا لسفره وأما ان أحرم بنية القصر ثم أتم عامداً فقيل انه يعيد فى الوقت وبعده وقيل فى الوقت . فالقول الاول مبنى على أن المسافر مخير بين القصر والاتمام يتثبت بفعل الصلاة فان تثبت بها لزمه ما أحرم عليه من قصر أو اتمام . والثانى مبنى على أنه مخير وان تثبت بها ولا يلزمه الاتمام على ما أحرم عليه من قصر أو اتمام وأما ان أحرم بنية القصر ثم أتم ساهيا فقيل انه يسجد بعد السلام لسهوه وتجزئه صلاته وقيل انه يعيد فى الوقت وبعده لكثرة السهو وقيل انه يعيد فى الوقت وهذا على القول بأن للمسافر أن يتم وان أحرم بنية القصر وعلى القول بأن ما صلى على السهو يجزئ عن الفرض مثل أن يصلى الرجل فى الظهر أوالعصر أو العشاء الآخرة ركعة خامسة على سبيل السهو فيذكر سجدة من الأولى وهذا الاختلاف كله لابن القاسم

﴿ فصـل ﴾ واختلف اذا دخل المسافر خلف المقيم وهو يظنه مسافرا فألفاه مقيما أو دخل خلف المسافر وهو يظنه مقيما فألفاه مسافراً فقيل ان صلاته جائزة فى الوجهين جميعا وقيل انها فاسدة فى الوجهين جميعاً وعليه الاعادة وقيل انه ان ظنه مسافرا فالفاه

مقيما جازت صلاته وان ظنه مقيما فألفاه مسافرا فسدت صلاته ووجبت عليه الاعادة وقيل بعكس ذلك في الوجهين جميعاً فهي أربعة أقوال والاعادة فى الوقت وبعده وقيل في الوقت خاصة

﴿ فصل ﴾ واختلف اذا صلى المسافر بالمسافرين ركعتين ثم قام لاتمام الصلاة فيما يصنع القوم خلفه على ثلاثة أقوال . أحدها أنهم يسلمون لأنفسهم وينصرفون وقيل انهم يقدمون من يسلم بهم . والثانى أنهم ينتظرونه حتي يتم الصلاة فيسلمون بسلامه . والثالث أنهم يتبعونه ويعيدون الصلاة

﴿ فصل ﴾ فان سلموا علي قول من يري ذلك تمت صلاتهم على كل حال كان الامام ناسيا لسفره أو قاصدا للاتمام من أول صلاته عامدا أو جاهلا أو متأولا ولو كان قد أحرم علي ركعتين فأتم عامدا أو ساهيا الا أن يكون الامام انما أتم لأنه نوى الاقامة فعليهم الاعادة ويعيد الامام صلاته فى الوقت ان كان أحرم بنية الاتمام وان كان أحرم بنية ركعتين ثم أتم عامداً أعاد فى الوقت وبعده وقيل فى الوقت وقيل يجتزئ بسجدتى السهو ولا اعادة عليه

﴿ فصل ﴾ وأما ان قعدوا فسلموا بسلامه على قول من يرى ذلك وكان الامام ناسيا لسفره أو قاصداً للاتمام من أول صلاته فقيل انهم يعيدون في الوقت وهذا قول سحنون وقيل انه لا اعادة عليهم وهو قوله فى المدونة وأما ان أحرم بنية ركعتين فأتم عامداً فانهم يعيدون في الوقت وبعده لانه قد أفسد عليهم الصلاة بافساده إياها على نفسه فى المشهور من الاقوال وأما ان كان انما أحرم بنية ركعتين فأتم ساهيا فانه يسجد لسهوه ويسجدون بسجوده على القول الذى يرى فيه أنه يصلح صلاته بسجود السهو ولا شئ عليهم على قول من يوجب عليه اعادة الصلاة بكثرة سهوه لانهم لم يتبعوه على سهوه وهذا على مذهب ابن القاسم فى المدونة وعلى قول سحنون فيها يعيدون فى الوقت وبعده كما يعيد الامام وأما على قول من يوجب عليه الاعادة فى الوقت فيعيدون هم فى الوقت على قياس سحنون المتقدم وعلى قياس ابن القاسم لا اعادة

عليهم وأما ان كان انما أتم لانه نوى الاقامة قبل الاحرام فعليهم الاعادة في الوقت وبعده

﴿ فصل ﴾ وأما ان اتبعوه على قول من يرى ذلك فأنهم يعيدون صلاتهم في الوقت وبعده وان كانوا اتبعوه بنية الاعادة. وان كانوا انما اتبعوه بنية الاتمام في السفر وتأولوا اتباع إمامهم وقد كان الامام أحرم بنية الاتمام في السفر أعادوا في الوقت وبعده وقيل انهم يعيدون في الوقت ولا يجب على الامام أن يعيد الا في الوقت وان كان الامام انما أحرم بنية ركعتين ثم تمادى عامداً كان بمنزلتهم وأعاد هو وهم في الوقت وبعده وقيل في الوقت على ما تقدم من الاختلاف . وان كان الامام نوى الاقامة فيتخرج ذلك على ثلاثة أقوال (أحدها) أن الصلاة تامة ولا اعادة عليهم (والثاني) أنهم يعيدون في الوقت وبعده لان ذلك مبني على ما تقدم من الاختلاف في المسافر يدخل مع القوم وهو يظنهم مسافرين فيجدهم مقيمين

﴿ فصل ﴾ وأما ان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين ثم قام لاتمام صلاته فان اتبعوه وكان الامام قد أحرم على الاتمام متأولا أعادوا في الوقت وبعده وقيل لا اعادة عليهم وهذا على اختلافهم فيمن وجب عليه أن يصلي فذاً فصلى بامام وقيل يعيدون في الوقت كالامام وان قعدوا ولم يتبعوه بطلت صلاتهم بجلوسهم عن اتباعه على القول بأنهم ان اتبعوه أعادوا في الوقت وأجزأتهم صلاتهم وصحت على القول بأنهم ان اتبعوه أعادوا في الوقت وبعده ويتخرج على قول سحنون أنهم يعيدون في الوقت كما يعيد الامام ولا أذكر في ذلك نص رواية وأما ان كان الامام انما أحرم بنية ركعتين ثم أتم عامداً فاتبعوه فأنهم يعيدون في الوقت وبعده على قول من يوجب على الامام الاعادة في الوقت وبعده وعلى قول من لا يوجب عليه الاعادة الا في الوقت يجري الامر في ايجاب الاعادة عليهم على الاختلاف المذكور اذا أحرم بنية الاتمام عامداً فاتبعوه وأما ان لم يتبعوه فالحكم في ذلك على ما تقدم في المسئلة التي قبلها وأما ان كان الامام انما أحرم على نية ركعتين ثم أتم ساهيا فاتبعوه فقيل ان ذلك لا يجزئهم وقيل ان صلاتهم تامة على الاختلاف في الامام اذا صلى خامسة ساهيا فاتبعه فيها من فاته

ركعة من الصلاة وهذا على القول بأن الامام يجتزئ بسجود السهو وأما على القول بأنه يعيد في الوقت أو فى الوقت وبعده فعلى ما تقدم فى المسئلة التى قبلها وأما ان قعدوا ولم يتبعوه فيتموا صلاتهم اذا سلم الامام وتجزئهم ويسجدون للسهو كما سجد الامام على القول بأن الامام يسجد لسهوه وتجزئه صلاته وأما على القول بأن الامام يعيد فى الوقت وبعده لكثرة السهو فلا سجود عليهم للسهو ولا اعادة لانهم لم يسهوا

﴿ فصل ﴾ وأما ان كان الامام السفرى انما أتم بهم الصلاة لانه نوى الاقامة قبل دخوله فيها فان اتبعوه صحت صلاتهم وان قعدوا ولم يتبعوه بطلت صلاتهم وبالله تعالى التوفيق

القول فى صلاة الجمعة

قصد الجمعة وسجودها فرض على الاعيان قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك صلاة الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه بطابع النفاق فلا يجوز التخلف عنها الا لعذر أو علة كما ذكر في الحديث والاعذار فى ذلك منقسمة على ثلاثة أقسام . منها ما يباح للتخلف عنها بسببه باتفاق كالمرض والشغل بجنازة ميت لينظر فى أمره على ما فى سماع ابن القاسم ومعنى ذلك اذا لم يجد من يكفنه وخشى عليه التغير ان أخر ذلك الى أن يصلى الجمعة أو يكون فى الموت يجود بنفسه قاله فى السماع المذكور وحكاه ابن حبيب عن مالك وقال فى الاعمى الذى لا قائد له ان الجمعة ساقطة عنه . ومنها ما يباح على اختلاف كالجُذَماء لما على الناس من الضرر فى مخالطتهم فى المسجد الجامع . والمطر وعندي أن قولهم في المطر ليس باختلاف قول وانما ذلك على قدر حال المطر والله تعالى أعلم . وفى تخلف العروس عنها اختلاف ضعيف . ومنها ما لا يباح باتفاق مثل المدين يخشى أن يقوم عليه غرماؤه فيسجنوه وما أشبه ذلك

﴿ فصـل ﴾ وصلاة الجمعـة على من تجب عليه الجمعة بدل من صلاة الظهر وتجزئ من لا تجب عليه من صلاة الظهر فوقتها وقت صلاة الظهر قبل الاصفرار وقيل الى أن يبقى بعد اقامتها قدر أربع ركعات للعصر قبل الغروب وقيل الى أن يبقى من الوقت ركعة لصلاة العصر . وقيل وقتها الى الغروب وان لم تصل العصر الا بعـد غروب الشمس وقد اختلف متى يتعـين الاقبال اليها فقيل اذا زالت الشمس وقيل اذا أذّن المؤذّن والاختـلاف في هـذا انما هو على اختلافهم في وجوب شهود الخطبة فمن أوجب شـهود الخطبـة على الاعيان أوجب على الرجـل الاتيـان من أول الزوال ليدركها ومن لم يوجب شـهود الخطبة على الاعيان لم يوجب على الرجل الاتيان الا بالأذان لانه معـلوم أنه اذا لم يأت حتى أذن المؤذن أنه ستفوته الخطبة أو بعضها

﴿ فصل ﴾ وهذا لمن قرب موضعه من الجمعة وأما من بعد موضعه ولا يدرك الخطبة أو الصلاة الا بالاتيان اليها قبـل الزوال فيلزمـه الاتيان في الوقت الذي يغلب على ظنه أنه يدرك الخطبة والصلاة على اختلاف في ذلك

﴿ فصل ﴾ وحد البعد الذي يلزمه منه الاتيان الى الجمعة فرسخ وهو ثلاثة أميال قال في المدونة ان كانت زيادة يسيرة فأرى ذلك عليه وقال في رواية أشهب ثلاثة أميال فما دون وقال في رواية علىّ بن زياد عن مالك لان ذلك منتهى صوت المـؤذن وقال في رواية أشهب عنه لان ذلك منتهى أبعد العوالي الى المدينة ولم يعلم أن من كان أبعـد من العوالي أتوا الى الجمعة ولا ألزموا الاتيان

﴿ فصل ﴾ وهذا الحد لمن كان خارج المصر وأما من كان في المصر فيتعين عليه الاتيان الى الجمعة وان كان بينه وبين المسجد الجامع ثلاثة أميال أو أكثر كذا روى ابن أبي أويس عن مالك وابن وهب أيضا وهو عندي تفسير للمـذهب

﴿ فصل ﴾ وللجمعة شرائط لا تجب الا بها وتصح دونها وشرائط لا تجب إلا بها ولا تصح دونها وفرائض لا تصح الا بها وسنن وفضائل لا تكمل الا بها (فأما) الشرائط التى لا تجب الا بها وتصح دونها فهى ثلاثة الذكورية والحرية والاقامة لان العبد والمسافر

والمرأة لاتجب عليهم الجمعة ولهم أن يصلوها (وأما) الشرائط التي لاتجب الجمعة الا بها ولا تصح دونها فهي ثلاثة أيضا الامام والجماعة وموضع الاستيطان قرية كانت أو مصراً على مذهب مالك رحمه الله تعالى وقد قيل فى الامام والجماعة أنهما من شرائط الصحة كالوضوء والنية والتوجه الى القبلة وما أشبه ذلك وقيل انهما من شرائط الوجوب لا يصح أن يقال فيهما انهما من شرائط الوجوب دون الصحة ولا من شرائط الصحة دون الوجوب وانما يصح أن يقال فيهما انهما من شرائط الوجوب والصحة جميعا وقد يعدمان ولا يمكن وجودهما فهما من شرائط الوجوب اذا عدما ومن شرائط الصحة اذا وجدا . وبيان هذا أن القوم متى لم تكن لهم جماعة تصح بهم الجمعة أولم يكن معهم امام يحسن اقامة الجمعة بهم سقط عنهم فرض الجمعة ومتى كانت لهم جماعة تصح بهم الجمعة وامام يحسن اقامة الجمعة بهم وجبت عليهم اقامة الجمعة بالجماعة والامام فان أخلوا بهما أو بأحدهما لم تجزئهم الجمعة ووجبت عليهم اعادتها فى الوقت وظهراً بعد الوقت وكذلك موضع الاستيطان على تأويل ما والا ظهر فيه أنه شرط فى الوجوب خاصة

﴿ فصل ﴾ وأما المسجد فقيل فيه انه من شرائط الوجوب والصحة جميعاً كالامام والجماعة وهذا على قول من يرى أنه لا يكون مسجداً الا ما كان بيتا وله سقف بدليل قول الله عزوجل فى بيوت أذن الله أن ترفع وقول النبي صلى الله عليه وسلم من بني مسجداً ولو مفحص قطاة الحديث اذ قد يعدم مسجد يكون على هذه الصفة وقد يوجد فاذا عدم كان من شرائط الوجوب واذا وجد كان من شرائط الصحة وعلى قياس هذا القول أفتى القاضي أبو الوليد الباجى فى أهل قرية انهدم مسجدهم وبقى لا سقف له فحضرت الجمعة قبل أن يبنوه أنه لايصح لهم أن يجمعوا الجمعة فيه ويصلون ظهراً أربعا وهو بعيد لأن المسجد اذا جعل مسجداً لا يعود غير مسجد إذا انهدم بل يبقى على ما كان عليه من التسمية والحكم وان كان لايصح أن يسمى الموضع الذى يتخذ لبناء المسجد مسجداً قبل أن يبنى وهو فضاء وقيل فيه أعنى المسجد انه من

شرائط الصحة دون الوجوب وهذا على قول من يقول ان المكان من الفضاء يكون مسجداً ويسمى مسجداً بتعيينه وتحبيسه للصلاة فيه واعتقاد اتخاذه للصلاة موضعا لها اذ لا يعدم موضع يصح أن يتخذ مسجداً فلما كان لا يعدم ويقدر عليه في كل حال صار من شرائط الصحة كالخطبة وكسائر فرض الصلاة فهذا وجه هذا القول ولا يصح أن يقول أحد فى المسجد انه ليس من شرائط الصحة اذ لا اختلاف فى أنه لا يصح أن تقام الجمعة في غير مسجد. ومن أهل العلم من ذهب الى أنه لا يصح أن تقام الا فى الجامع والى هذا ذهب الباجي فقال انه لو منع عذر من اقامتها في المسجد الجامع لم تصح اقامتها فيما سواه من المساجد الا أن تنقل الجمعة اليه على التأبيد وهو بعيد لأنه مسجد وصلاة الجمعة فيه جائزة اذا تعذرت اقامتها بالمسجد الجامع واذا لم تنقل الجمعة اليه على التأبيد وقد أقيمت الجمعة بقرطبة فى مسجد أبي عثمان بالربض الغربي ولا أرى ذلك كان الا لعذر من اقامتها في المسجد الجامع دون أن تنقل الجمعة اليه علي التأبيد والعلماء متوافرون لو نقل الامام الجمعة فى جمعة من الجمع من المسجد الجامع الى مسجد من المساجد من غير عذر لكانت الصلاة تجزئه ﴿ فان قال قائل ﴾ لو جاز أن تصلي الجمعة فى غير المسجد الجامع من غير أن تنقل اليه الجمعة على التأبيد لجاز لمن رعف مع الامام فى صلاة الجمعة أن يتم صلاته فى أقرب المساجد اليه حيث يغسل الدم عنه وقد قالوا انه لا يتم صلاته الا فى المسجد الجامع ﴿فالجواب عن ذلك ﴾ أن من أصحابنا من قال يتم صلاته في أقرب المساجد اليه الا أن يعلم أنه يدرك من صلاة الامام شيئاً فيرجع الى المسجد الجامع ليتم صلاته مع الامام فعلى هذا القول لا يلزمنا هذا السؤال ومن أوجب عليه الرجوع الى المسجد الجامع وان لم يدرك من الصلاة مع الامام شيئاً فالمعنى عنده انما هو الرجوع الى المسجد الذي ابتدأ فيه الصلاة مع الامام لابتدائه معه الصلاة فيه لأنه المسجد الجامع والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الخطبة فانما هى شرط في صحة الجمعة وذهب ابن الماجشون الى أنها سنة والدليل على وجوبها قول الله عز وجل وتركوك قائما. ومن شرطها أن تكون

قبل الصلاة. واختلف هل من شرطها الجماعة أم لا وظاهر المدونة أن من شرط صحتها الجماعة. واختلف أيضا هل من شرط صحة الصلاة استدامة الجماعة من أول الصلاة الى آخرها على ثلاثة أقوال (أحدها) أن ذلك من شروط صحتها وأن الناس لو انفضوا عنه قبل السلام من الصلاة حتى لم يبق معه الا النساء والعبيد ومن لا عدد له من الرجال لبطلت الصلاة (والثاني) أن الصلاة جائزة ان لم ينفضوا عنه حتى صلى ركعة قياسا على من أدرك ركعة من صلاة الامام أن يقضي ركعة وحده وتكون له جمعة (والثالث) أنه اذا أحرم بالجماعة فصلاة الجمعة جائزة وان انفضوا عنه قبل ركعة والقول الاول أظهر والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وظاهر مافي المدونة أنه أجاز اتمام الصلاة اذا انفض الناس عنه بعد الاحرام بعدد لا تجيز اقامة الجمعة بهم وأراه ذهب في ذلك الى ماروي في تفسير قول الله عز وجل واذا رأوا تجارة أو لهواً انفضوا اليها وتركوك قائما من أنه لم يبق مع النبي صلى الله عليه وسلم حينئذ الا اثنا عشر رجلا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وكل مايشترط في وجوب الصلوات الخمس من البلوغ والعقل وارتفاع دم الحيض والنفاس ودخول الوقت والاسلام على القول بأن الكفار ليسوا مخاطبين بشرائع الاسلام فهو مشترط أيضا في وجوب صلاة الجمعة وقد بينا مايختص به وجوب الجمعة من الشرائط وكل مايشترط في صحة ماعدا الجمعة من الصلوات من النية والاحرام والتوجه الى القبلة وما أشبه ذلك فهو يشترط في صحة صلاة الجمعة وهو فرائضها التي لا تصح الا بها وكل ما هو سنة أو فضيلة فيما عدا الجمعة من الصلوات فهو سنة في صلاة الجمعة وفضيلة فيها وتختص الجمعة بسنن وفضائل تنفرد بها دون سائر الصلوات منها الغسل والطيب والانصات وتعجيل الرواح وترك التخطي وما أشبه ذلك مما هو مذكور في أمهات الكتب وبالله التوفيق



﴿ فصل في الاماتة والاحياء ﴾ قال الله عزوجل انك ميت وانهم ميتون وقال تعالى كل من عليها فان وقال تعالى كل نفس ذائقة الموت وقال تعالى وهو الذى أحيا كم ثم يميتكم ثم يحييكم وقال تعالى كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتا فأحيا كم ثم يميتكم ثم يحييكم يريد تعالى أنه احياهم في الدنيا بعد أن كانوا نطفا في أصلاب آبائهم وأجنة في بطون أمهاتهم ثم أماتهم فيها ثم يحييهم الحياة الدائمة وأما قول الله تبارك وتعالى قالوا ربنا أمتنا اثنتين فانها آية اختلف أهل العلم في تأويلها فقيل ان معناها كمعنى الآيتين المتقدمتين وان قوله فيها أمتنا بمعنى جعلتنا أمواتا فهما موتتان وحياتان الموتة الاولى لم تتقدمها حياة والحياة الآخرة لا يكون بعدها موت وقيل ان قوله في هذه الآية أمتنا اثنتين يدل على أنهما موتتان تقدمت كل موتة منها حياة . واختلف الذين ذهبوا الى هذا في هاتين الاماتتين فنهم من ذهب الى أن الاماتة الاولى اذ أحياهم من ظهر آدم فأخذ عليهم الميثاق والثانية اماتتهم في الدنيا بعد أن أحياهم فيها . ومنهم من ذهب وهم الأكثر الى أن الاماتة الاولى اماتتهم في الدنيا بعد أن أحياهم فيها والثانية اماتتهم في القبور بعد أن أحياهم فيها لمساءلة منكر ونكير وهذا أظهر الأقاويل وأولاها بالصواب

﴿ فصل ﴾ وهذان التأويلان يقتضيان أن الاحياء أربع مرات (أولها) الاحياء من صلب آدم . ثم الاحياء في الدنيا ثم الاحياء في القبور ثم الاحياء في الآخرة الحياة الدائمة وهذا لا يرده قول الله تعالى وأحييتنا اثنتين لأن من أحيا أربع مرات فقد أحيا مرتين ليس بناف للزيادة عليهما وكذلك قوله في هذه الآية أمتنا اثنتين ليس بناف لقوله وهو الذى أحيا كم ثم يميتكم ثم يحييكم انما هو زيادة بيان

﴿ فصل ﴾ وقال الله عز وجل حتى اذا جاء أحدكم الموت توفته رسلنا وهم لا يفرطون فقال رسلنا بلفظ الجماعة وقد علم أن ملك الموت واحد لقوله تعالى قل يتوفا كم ملك الموت الذى وكل بكم فالمعنى في ذلك على ماروى عن جماعة من السلف

أن الله تبارك وتعالى أعان ملك الموت بأعوان من عنده فيسلبون الروح من الجسد حتى اذا كان عند خروجه قبضه ملك الموت وجعل الله تعالى له الارض كالطست بين يديه يتناول منها حيث يشاء وقد قيل ان ملك الموت له أعوان يتولون قبض الارواح بأمره ثم يلى هو قبضها منهم فيرفع روح المؤمن الى ملائكة الرحمة وروح الكافر الى ملائكة العذاب فيكون فعل أعوان ملك الموت مضافا الى ملك الموت كما يقال قتل السلطان وجلد وكتب ولم يفعل ذلك بيده وانما فعله أعوان بأمره والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة ذلك

﴿فصل﴾ فملك الموت يقبض أرواح كل حى فى البر والبحر وذهب أهل الاعتزال الى أن ملك الموت يقبض أرواح بنى آدم وأن أعوانه يقبضون أرواح البهائم وهذا تحكم بغير دليل ولا برهان اذ لا يصح أن يقال هذا الا بتوقيف ممن يصح له التسليم فاذا عدمنا ذلك صح ماذهب اليه أهل السنة لأن الله تبارك وتعالى قد نص على أن ملك الموت يقبض أرواح بني آدم وقام الدليل من قوله تعالى ملك الموت على أنه يقبض كل روح حي من الجن والانس وغيرهم لأن الموت اسم عام مستغرق للجنس فلا يصح أن يخصص فى بعض أنواع الحيوان دون بعض

﴿فصل﴾ وليس ينافى شئ من هذا قول الله تبارك وتعالى وهو الذى يتوفاكم بالليل وقول الله تبارك وتعالى الله يتوفى الأنفس حين موتها والتى لم تمت فى منامها لانّ ملك الموت وان كان قابض الارواح ومتوفى الانفس باذن ربه فالقابض على الحقيقة والمتوفى هو الله رب العالمين المحيي المميت خالق الموت والحياة وانما لملك الموت فى ذلك الكسب بفعل ماقدره الله عليه مما أجرى الله العادة أن يفعل الموت لاغير

﴿فصل﴾ وكل ميت فبأجله يموت مات حتف أنفه أو مات مقتولا قال الله عزوجل فاذا جاء أجلهم لا يستأخرون ساعة ولايستقدمون هذا قول أهل السنة وذهبت القدرية مجوس هذه الأمة الى أنه من قتل فلم يستوف أجله الذي كتب الله له وأنه

مات قبل بلوغه وهو كفر صريح بنوه على أصلهم الفاسد أن العباد خالقون لأفعالهم فجعلوا موت المقتول . من فعل القاتل وقد أعلم الله تبارك وتعالى عباده المؤمنين أن قائل هذا ومعتقده كافر بقوله تعالى ألم تر الى الذى حاج ابراهيم فى ربه أن آتاه الله الملك اذ قال ابراهيم ربى الذى يحيي ويميت قال أنا أحيي وأميت قال ابراهيم فان الله يأتى بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب فبهت الذى كفر

﴿ فصل فى تمييز الروح من النفس ﴾ واختلف فى الروح والنفس فذهب ابن حبيب فى الواضحة الى أن النفس غير الروح وأن الروح هو النفَس المتردد فى الانسان وأن النفس جسد مجسدة لها يدان ورجلان ورأس وعينان وانما هى التى تلذ وتفرح وتتألم وتحزن وانما هى التى تتوفى فى المنام فتخرج وتسرح فترى الرؤيا فتسر بما تراه وتفرح به أوتتألم وتحزن ويبقى الجسم دونها بالروح لا يلذ ولا يفرح ولا يتألم ولا يحزن ولا يعقل حتى تعود اليه النفس فان أمسكها الله تعالى ولم يرجعها الى جسدها تبعها الروح فصار منها شيئاً واحداً ومات الجسم وان أرسلها الى أجل مسمى وهو أجل الوفاة حيي الجسم واحتج لذلك كله بقوله عز وجل الله يتوفى الانفس حين موتها والتى لم تمت فى منامها فيمسك التى قضى عليها الموت ويرسل الاخرى الى أجل مسمى وحكى ذلك كله عن عبد الرحيم بن خالد . والذى وقع فى العتبية عن عبد الرحيم ابن خالد أن الروح هي الجسد المجسد خلاف حكايته عنه

﴿ فصل ﴾ وقول ابن حبيب فيه نظر والذى ذهب اليه أهل النظر وأكثر أهل العلم أن الروح والنفس اسمان لشيء واحد وكل واحد منهما قد يقع بانفراده على مسميات فيقع الروح على الملك قال الله عز وجل فأرسلنا اليها روحنا فتمثل لها بشراً سويا ويقع أيضا على القرآن قال الله عز وجل وكذلك أوحينا اليك روحا من أمرنا ويقع أيضا على الحياة الموجودة في الانسان وغيره من الحيوان يقال ما في فلان روح اذا مات وذهبت حياته وفيه روح اذا كانت فيه حياة باقية ويقع أيضا على النفس المتردد فى الانسان على ما ذهب اليه ابن حبيب . والنفس قد تقع على ذات الشيء

وحقيقته يقال هذا نفس الامر ونفس الطريق أي حقيقته ورأيت فلانا نفسه أي ذاته حقيقة ويقع أيضا على الدم يقال سالت نفسه وحيوان له نفس سائلة وليس له نفس سائلة ويقع أيضا على الحياة الموجودة في الانسان وغيره من الحيوان يقال ذهبت نفسه اذا مات ولم يبق فيه حياة

﴿ فصل ﴾ وما يسمى من هذه الاشياء روحا فلا يسمي نفساً وما يسمى نفساً فلا يسمى روحا فاذا عبر بالنفس والروح عن شئ واحد فالمراد به ما يحيا به الجسم وهو الذي يتوفاه ملك الموت ويقبضه فيدفعه الى ملائكة الرحمة أو ملائكة العذاب وهي النسمة التى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها انما نسمة المؤمن طائر تعلق في شجرة من شجر الجنة حتى يرجعه الله الى جسده يوم يبعثه فالنفس والروح والنسمة شئ واحد وقد يسمى الانسان نسمة مجازاً واتساعا

﴿ فصل ﴾ والدليل على أن الروح والنفس شئ واحد أن الله تبارك وتعالى قال الله يتوفى الانفس حين موتها والتى لم تمت فى منامها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ نام عن الصلاة ان الله قبض أرواحنا ولو شاء لردها الينا فى حين غير هذا فسمى صلى الله عليه وسلم روحا ما سماه الله تعالى فى كتابه نفسا وما سماه هو أيضا فى الحديث نفسا لانه قال فيه أخذ بنفسى الذى أخذ بنفسك وهذا بين

﴿ فصل ﴾ وانما قلنا انه ما يحيا به الجسم ولم نقل انه الحياة الموجودة بالجسم لان الحياة الموجودة معنى من المعانى والمعانى لاتقوم بأنفسها ولا يصح عليها ما وصف الله تبارك وتعالى به الأنفس والارواح فى كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم من القبض والاخراج والرجوع والطمأنينة والصعود والتنعيم والتعذيب فمعنى قولنا ما يحيا به الجسم أى ما أجرى الله تعالى العادة بأن يحيي الجسم بكونه ويميته باخراجه منه لان ما يحيا به الجسم وجوبا لاعادة هذه الحياة ولا يصح أن تكون الا معنى لان الجواهر لا توجب الاحكام فى الاجسام

﴿ فصل ﴾ فاذا قلنا ان النفس والروح شئ واحد وانه هو الذى أخبر الله عز وجل

في كتابه أنه يتوفاه عند الموت وعنـد النوم فقال بعض المتقدمين ان قبضه في حال النوم هو أن يقبض وله حبـل ممدود الى الجسم كشـعاع الشمس فاذا حرك الجسم رجع اليه الروح أسرع من طرف العين وقد قال بعض العلماء ان النوم آفة تعرض للروح وليس هـذا بشئ . والاظهر في ذلك عنـدي أن قبضـه في حال الوفاة هو باخراجه من الجسم وقبضه في النوم ليس باخراج له من الجسم وانمـا معناه منعه من الميز والحس والادراك وقبضه عن ذلك كما يقال قبض فلان عبـده وقبض السلطان وزيره اذا منعه عما كان مطلقا عليـه قبل وان لم يزله عن مكانه في الحقيقة . والقبض على هذا والتوفي في الوفاة حقيقة وفي حال النوم مجاز والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة ذلك كله قال الله عز وجل ويسئلونك عن الروح قل الروح من أمر ربي وما أوتيتم من العلم الا قليلا

فصل فيما يستحب عند الاحتضار

ويستحب أن يلقن الميت عنـد الموت شهادة أن لااله الا الله فقـد جاء أن من كان آخر قوله شهادة أن لااله الا الله دخل الجنة وأن يوجه الى القبـلة على شقه الايمن كما يجعل في لحده وكما يصلي المريض الذي لايقدر على الجلوس فان لم يمكن ذلك فعلى ظهره ورجلاه الى القبلة وقد روي عن مالك رحمه الله تعالى أنه قال في التوجيه ماهو من الامر القـديم وذلك نحو ماروى عن سعيد بن المسيب أنه أنكر ذلك على من فعله به عند مرضه وتأول ابن حبيب أنه انما كره ذلك لاستعجالهم به قبـل أن تنزل به أسباب الموت والاظهر أنه كرهه بكل حال والذي يدل على أنه غير مشروع أن ذلك لم يرو أنه فعل بالنبي صلى الله عليه وسلم ولا بأحـد من الصحابة المتقدمين الكرام ولو كان ذلك لنقل وذكر والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ ويستحب أن يكون ماتحته وماحوله طاهراً ان أمكن ذلك وأن يحضره أفضل أهله وأحسنهم هديا وكلاما فان الملائكة تحضره فاذا قضى غمض عيناه ونظر

فى غسله وتجهيزه الى قبره فقد قال أبو هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أسرعوا بجنائزكم فانما هو خير تقدمونه اليه أو شر تضعونه عن رقابكم الا الغريق فانه يستحب أن يؤخر دفنه مخافة أن يكون الماء قد غمره فليس تتبين حياته

﴿ فصل فيما يتوجه على الاحياء فى الميت من العبادات ﴾

اذا مات الميت ارتفعت العبادات عنه ولذلك قال مالك رحمه الله تعالى ان الميت اذا مات يحنط وان كان محرما وتوجهت على الاحياء فيه أمور . فالذى يتوجه فيه على الاحياء أربعة أشياء وهو غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه . فأما غسله فانه سنة مسنونة لجميع المسلمين حاشا الشهداء من المجاهدين وشرعه الله في الأولين والآخرين (روى) أن آدم صلى الله عليه وسلم لما توفى أتى بحنوط وكفن من الجنة ونزلت الملائكة فغسلوه وكفنوه في وتر من الثياب وحنطوه وتقدم ملك منهم فصلى عليه وصفت الملائكة خلفه ثم أقبروه وألحدوه ونصبوا اللبن عليه وابنه شيث معهم فلما فرغوا قالوا له هكذا فاصنع بولدك واخوتك فانها سنتكم . الا أنها سنة تخص وتعم فتخص مال الميت وتتعين فيه ان كان له مال فان لم يكن له مال اختص غسله بمن يلزمه تكفينه وتعين عليه أن يلى ذلك بنفسه أو يستأجر عليه من ماله فان لم يكن له من يلزمه ذلك من قرابته عم لزوم ذلك سائر الناس ولزمهم القيام به على الكفاية وسيأتى الكلام على صفة فعله فى موضعه من الكتاب ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وقد قيل ان غسله واجب قاله عبد الوهاب واحتج من نص على ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم في ابنته رضى الله تعالى عنها اغسلنها ثلاثا وبقوله صلى الله عليه وسلم فى المحرم اغسلوه لان الأمر على الوجوب وليس ذلك بحجة ظاهرة لان أمر النبي صلى الله عليه وسلم بغسل ابنته خرج مخرج التعليم بصفة الذى قد كان قبل معلوما معمولا به وكذلك أمره بغسل المحرم خرج مخرج التعليم بما يجوز أن يعمل بالمحرم من غسله وترك تحنيطه[٢] وتخمير رأسه فالقول بأن الغسل سنة أظهر وهو قول ابن أبى زيد

﴿ فصل ﴾ ومما يستحب فيه الوتر كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ابنته

اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو أكثر من ذلك ان رأيتن بماء وسدر واجعلن فى الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور . ويستحب أن تكون الغسلة الأولى بالماء القراح والثانية بالماء والكافور وقال ابن شعبان ولو غسل بماء الورد لم يكره الا من ناحية السرف فقيل انه ليس بخلاف للمذهب بدليل قوله فى الحديث بماء وسدر وليس ذلك بظاهر لاحتمال أن يريد أن يغسل بالماء والسدر دون أن يضاف السدر الى الماء والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ ويجزئ بغير نية والاصل في ذلك أن كل مايفعله الانسان في غيره فلا يحتاج فيه الى نية كغسل الاناء سبعاً من ولوغ الكلب ولو قيل ان ذلك يفتقر الى نية لما بعد والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ فان ترك غسله استدرك مالم يدفن وقيل مالم يخش عليه التغير وان دفن وتمادى الصلاة عليه

﴿ فصل فى وجوب تكفين الميت ﴾ وكذلك تكفينه أيضاً واجب ويتعين فى ماله من رأس المال ان كان له مال ثم على من يلزمه ذلك من سيد ان كان عبداً باتفاق أو زوج أو أب أو ابن على اختلاف هو مذكور مسطور فى الامهات ثم على جميع المسلمين على الكفاية والذى يتعين منه تعين الفرض ستر العورة وما زاد على ذلك فهو سنة فان تشاح الاولياء فيما يكفنونه به قضى عليهم أن يكفنوه فى نحو ما كان يلبسه في الجمع والاعياد الا أن يوصى بأقل من ذلك فتتبع وصيته وان أوصى أن يكفن بسرف فقيل انه يبطل الزائد وقيل انه يكون فى الثلاث وما يستحب فى صفة الكفن ويتقى منه مذكور في الامهات فلا معنى لذكره

﴿ فصل فى وجوب الصلاة على الميت ﴾ وأما الصلاة عليه فقيل انها فرض على الكفاية كالجهاد يحمله من قام به وهو قول ابن عبد الحكم ودليله قول الله عز وجل ولا تصل على أحد منهم مات أبداً لان فى النهى عن الصلاة على المنافقين دليلا على الامر بالصلاة على المسلمين وهو دليل ضعيف اذ قد اختلف فى صريح الأمر هل هو محمول

على الندب أو على الوجوب فكيف اذا لم يثبت الا بدليل الخطاب الذى قد اختلف في وجوب القول به وقد قيل انها سنة على الكفاية وهو قول أصبغ

﴿ فصل ﴾ ومن سنة الصلاة عليه أن يكون قبل أن يدفن فان دفن قبل أن يصلى عليه أخرج وصلى عليه مالم يفت فان فات صلى عليه في قبره وهو مذهب ابن القاسم وابن وهب وقيل انه ان فات لم يصل عليه لئلا يكون ذريعة الصلاة على القبور وهو مذهب أشهب وسحنون واختلف بم يكون الفوت فقيل يفوت بأن يهال عليه التراب بعد نصب اللبن وان لم يفرغ من دفنه ومالم يهل عليه التراب وان نصبت اللبن فانه يخرج ويصلى عليه وهو قول أشهب وقيل انه لايفوت الا بالفراغ من الدفن وهذا قول ابن وهب فى سماع عيسى وقيل انه لا يفوت وان فرغ من دفنه ويخرج ويصلى عليه مالم يخش عليه التغير وهو قول سحنون وعيسى بن دينار وروايته عن ابن القاسم فى سماعه وانما يصلى عليه فى القبر مالم يغلب على الظن انه قد فني ببلى أو غيره وقال أبو حنيفة لا يصلى على قبر بعد ثلاث قالوا لانه بعد ثلاث يخرج من حد من يصلى عليه والمعلوم خلاف ذلك مع ماقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه صلى على قبر بعد ثلاث

﴿ فصل فى ترتيب الجنائز للصلاة عليها ﴾ ومن سنة الصلاة على الجنائز اذا اجتمعت جنائز الرجال والنساء والاحرار والعبيد والصغار والكبار أن يقدم الاحرار على العبيد صغاراً كانوا أو كباراً والذكور على الاناث صغاراً كانوا أو كباراً ولا يقدم الكبار على الصغار الا اذا استوت مرتبتهم في الحرية والرق وفى الذكورة والانوثة

﴿ فصل ﴾ فصفة ترتيبهم على مراتبهم وهي اثنتا عشرة مرتبة اذا اجتمعوا أن يقدم الى الامام أعلى المراتب وهم الرجال الاحرار البالغون فان تفاضلوا فى العلم والفضل والسن قدم الى الامام أعلمهم ثم أفضلهم ثم أسنهم وقيل انه يقدم الافضل على الاعلم وهو بعيد لان فضيلة العلم مزية يطلع عليها وزيادة الفضل مزية لايطلع عليها ثم الصبيان

الاحرار فان تفاضلوا أيضاً فى حفظ القرآن ومعرفة شىء من أمور الدين والمحافظه على الصلوات وفعل الطاعات وفي السن قدم ذو المعرفة منهم على الذى عرف بالمحافظة على الصلوات وفعل الطاعات ثم الاسن .فان لم يكن لأحدهم على صاحبه مزية الا السن قدم الاسن على المسن . ثم العبيد الكبار فان تفاضلوا أيضا فى العلم والفضل والسن فعلى ما تقدم في الاحرار . ثم العبيد الصغار فان تفاضلوا أيضا فيما بينهم فعلى ماتقدم فى الاحرار الصغار وهذا علي ما أصلناه فوق هذا من تقديم الاحرار على العبيد صغاراً كانوا أو كباراً وهو قول ابن القاسم وابن أبي حازم واليه ذهب ابن حبيب وحكاه عمن لقي من أصحاب مالك . وقد روى عن ابن القاسم أنه قدم العبيد الكبار على الاحرار الصغار لان العبد الكبير يؤم ولا يؤم الحر الصغير .ووجه القول الاول أن نقيصة العبودية أثبت من نقيصة الصغير لان الصغير يبلغ على كل حال مع حياته والعبد قد لا يعتق. ثم الخنائى المشكلون الاحرار الكبار ثم الخنائى المشكلون الاحرار الصغار ثم الخنائى العبيد الصغار ثم النساء الاحرار الكبار ثم النساء الاحرار الصغار ثم الاماء الكبار ثم الاماء الصغار

﴿ فصل فى صفة الصلاة على الجنائز ﴾ وصلاة الجنائز أربع تكبيرات عند مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه تنزل التكبيرة فيهامنزلة الركعة فى الصلاة والدعاء فيها بمنزلة القراءة في الصلاة ومن شرط صحتها الامامة كصلاة الجمعة فان صلى عليها بغير امام أعيدت الصلاة مالم يفت ذلك

﴿ فصل فى وجوب دفن الميت ﴾ وأمادفنه فانه واجب قال الله عز وجل في ابنى آدم فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين فبعث الله غراباً يبحث في الارض ليريه كيف يوارى سوأة أخيه قال ياويلتى أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأوارى سوأة أخى فأصبح من النادمين من أجل ذلك وروى أنه حمله على عنقه سنة يدور به لايدرى ما يصنع الى أن بعث الله الغراب منبها له على دفنه ففعل ذلك وكانت سنة له ولمن بعده الى يوم القيامة أنعم الله بها على عباده وعدد النعمة بها

عليهم في غير ما آية من كتابه فقال تعالى ألم نجعل الارض كفاتا أحياء وأمواتا وقال تعالى ثم أماته فأقبره ثم اذا شاء أنشره وقال منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم تارة أخرى وهو أيضا من فروض الكفاية يحمله من قام به من الناس ويجرى مجرى الكفن فى كون الاستئجار عليه من رأس المال والحكم به ان لم يكن له مال على من يحكم عليه بالتكفين وبالله التوفيق

﴿ كتاب الصيام ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ فصل فى معرفة اشتقاق الصيام ﴾ الصيام في اللغة هو الامساك والكف والترك فمن أمسك عن شئ وتركه وكف عنه فهو صائم عنه قال الله عز وجل فقولى انى نذرت للرحمن صوما وهو الامساك عن الكلام والكف عنه قال النابغة

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما

﴿ ومنه قول امرئ القيس ﴾

فدع ذا وسلِّ الهم عنك بجسرة * ذمول اذا صام النهار وهجرا

معناه اذا انتصف النهار وقام قائم الظهيرة لان الشمس اذا كانت وسط السماء نصف النهار فكأنها واقفة غير متحركة لابطاء مشيها والعرب قد تسمى الشئ باسم ما قرب منه

﴿ فصل ﴾ والصيام في الشرع هو أيضا امساك على ما هو عليه فى اللغة غير منقول عنها الى اسم غير لغوى الا أنه فى الشرع امساك عن أشياء مخصوصة فى أزمان معلومة على وجوه مخصوصة فهو امساك عن الطعام والشراب والجماع من طلوع الفجر الى غروب الشمس مع اقتران النيات به على اقتران وجوهها من فرض واجب أو تطوع غير لازم أو كفارة يمين أو غيره فمتى انخرم وجه من هذه الوجوه لم يكن صائما شرعا وان صح أن يسمى صائماً فى اللغة على امساك ما قدمناه.

﴿ فصل ﴾ والصيام الشرعى ينقسم على وجهين واجب وتطوع (فالواجب أيضاً) ينقسم

على قسمين واجب بالنص وواجب بالشرع ﴿ فالواجب بالنص ﴾ هو الذي نص الله تعالى على وجوبه وهو ينقسم على قسمين أيضاً واجب تعبد الله به عباده لغير علة وواجب تعبدهم به لعلة . فالواجب الذي تعبدهم به لغير علة هو صيام شهر رمضان . والواجب الذي تعبدهم به لعلة هو صيام كفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة اليمين وقضاء رمضان ﴿ والواجب بالشرع ﴾ هو ما أوجبه العبد على نفسه بالنذر أو باليمين فوجب عليه لقول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وبقول النبي صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه . وهو أيضاً على قسمين معين بوقت مثل قوله لله علي أن أصوم يوما أو شهراً أو سنة وما أشبه ذلك فالمعين يوافق رمضان في وجوب صيامه ووجوب قضائه على من أفطره متعمداً في حضر أو سفر ويفارقه في وجوب الكفارة على من أفطره متعمداً وفي وجوب قضائه على من أفطره من عذر من مرض أو حيض الا على رواية ابن وهب عن مالك الواقعة في بعض روايات المدونة بإيجاب القضاء والاغلاظ في ذلك على من أفطره ناسيا على قول سحنون خلافا لابن القاسم . والثابت في الذمة الذي هو غير معين بوقت ان نواه متتابعا أشبه صيام كفارة القتل وكفارة الظهار في جميع وجوهه وان نواه متفرقا أشبه قضاء رمضان في جميع وجوهه

﴿ فصل ﴾ وأما التطوع فهو ماعدا الواجب فيما عدا شهر رمضان وأيام التشريق ويوم النحر ويوم الفطر وسائر أيام السنة وبعضها أفضل من بعض على ما نذكره ان شاء الله

﴿ فصل ﴾ وصيام شهر رمضان واجب على الاعيان أوجبه الله تعالى في كتابه وافترضه على عباده فقال عز وجل يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون أياما معدودات فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر وقال عز وجل شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن هدي للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر وقال النبي عليه الصلاة والسلام بني الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله

واقام الصلاه وايتاء الزكاة وصيام رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا

﴿ فصل ﴾ وهو يتحتم بستة أوصاف وهي البلوغ والاسلام والعقل والصحة والاقامة والطهارة من دم الحيض والنفاس وهذه الستة الاوصاف تنقسم على أربعة أقسام (منها) مايشترط فى وجوب الصيام وفي صحة فعله وفي وجوب قضائه وهو الاسلام لان الكافر لايجب عليه الصيام ولا يصح منه ان فعله ولا يجب عليه قضاؤه اذا أسلم لقول الله عز وجل قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم مافد سلف وانما استحب له مالك قضاء اليوم الذى أسلم فى بعضه والامساك في بقيته عن الاكل مراعاة لقول من يري أنه مخاطب بالصيام فى حال كفره (ومنها) ما هو شرط في في وجوب الصيام لافى جواز فعله ولافى وجوب قضائه وهما الاقامة والصحة لان المسافر والمريض مخاطبان بالصوم مخيران بينه وبين غيره وقد قيل انهماغير مخاطبين بالصوم وهو بعيد اذ لولم يكونا مخاطبين بالصوم لما أثيبا على صومهما ولما أجزأهما فعله (ومنها) ماهو شرط فى وجوب الصيام وفى صحة فعله لافى وجوب قضائه وهما العقل والطهارة من دم الحيض والنفاس لان الصيام لايجب عليهما ولايصح منهما والقضاء واجب عليهما وقد قيل فى المجنون انه لايجب عليه القضاء فيما كثر من السنين واختلف في حدها. وهما فى حال الجنون والحيض غير مخاطبين بالصوم وقد قيل في الحائض انها مخاطبة بالصوم ومن أجل ذلك وجب عليها القضاء وهو بعيد اذ لوكانت مخاطبة به لاثيبت عليه ولأجزأ عنها وانما وجب عليها القضاء بأمر آخر وهو قوله عز وجل ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر (ومنها) ماهو شرط فى وجوبه ووجوب قضائه لافى صحة فعله وهو البلوغ لان الصغير عليه الصيام ولا يجب عليه القضاء ويصح منه الصيام وقد اختلف هل هو مأمور به قبل البلوغ على طريق الندب أم لا على قولين وبالله التوفيق

﴿فصل﴾ وماعدا شهر رمضان من الايام فصيامه تطوع حاشا يوم النحر ويوم الفطر وأيام منى فأما يوم الفطر ويوم النحر فلا يحل صيامهما لاحد وأما اليومان الأولان

من أيام منى فلا يصومهما الا المتمتع الذي لايجد هديا أو من كان فى معناه فى المشهور فى المذهب وأما اليوم الرابع فيصومه من نذره أو من كان في صيام متتابع

﴿ فصل ﴾ فأيام السنة تنقسم فى الصيام على ستة أقسام (منها) مايجب صومه ولا يحل فطره الا بعدم وصف من الاوصاف الستة وهو شهر رمضان (ومنها) مايجب فطره ولا يحل صومه وهو يوم النحر ويوم الفطر (ومنها) مايجوز صومه على وجه ماوهما اليومان اللذان بعد يوم النحر (ومنها) مايكره صومه وهو اليوم الرابع من أيام التشريق (ومنها) مايجوز صومه وفطره وهو ما لم يرد في صومه ترغيب مما عدا شهر رمضان ويوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق (ومنها) ما يستحب صومه وهو ما ورد فيه ترغيب . من ذلك ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينما هو جالس مع أصحابه اذ أقبل رجل من أهل نجد ثائر الرأس يسمع دويّ صوته ولا يفقه ما يقول وهو حمام بن ثعلبة السعدى حتى دنا فاذا هو يسأل عن الاسلام فأخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرائع الاسلام فقال خمس صلوات فى اليوم والليلة فقال هل عليّ غيرهن قال لا الا أن تطوع قال وصيام شهر رمضان قال هل عليّ غيره قال لا الا أن تطوع قال وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة فقال هل عليّ غيرها فقال لا الا أن تطوع فأدبر الرجل وهو يقول والله لاأزيد على هذا ولا أنقص منه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلح ان صدق وفى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن تطوع ندب منه الى التطوع بالصيام فى غير رمضان وحض عليه

﴿ فصل ﴾ فالتطوع بالصيام من نوافل الخير المرغب فيها المندوب اليها روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال والذى نفسى بيده لخلوف فم الصائم عند الله أطيب من ريح المسك انما يذر شهوته وطعامه وشرابه من أجلى فالصيام لى وأنا أجزى به كل حسنة بعشرة أمثالها الى سبعمائة ضعف الا الصيام فهو لى وأنا أجزى به

﴿ فصل ﴾ وفضائل الصيام كثيرة وأفضل الايام للصيام بعد رمضان يوم عاشوراء وقد كان هذا الفرض قبل أن يكتب رمضان وقد خص لفضله بمالم يخص به غيره

من أن يصومه من لم يبيت صيامه ومن لم يعلم به حتى أكل أو شرب وقد قيل ان ذلك انما كان حين كان صومه فرضاً وروى أن صيامه يكفر سنة وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يتحر بصيامه يوما بعينه الا يوم عاشوراء وقد اختلف فيه فقيل هو العاشر وقيل هو التاسع فمن أراد أن يتحراه صام التاسع والعاشر وقد كان ابن شهاب يصومه في السفر ويأمر بفطر رمضان فقيل له في ذلك فقال رمضان فيه عدة من أيام أخر وهذا يفوت * وصيام عشر ذى الحجة ومنى وعرفة مرغب فيه قيل في قول الله عز وجل وليال عشر انها عشر ذى الحجة وفى الشفع والوتر ان الشفع يوم النحر والوتر يوم عرفة وقيل في شاهد ومشهود ان شاهداً يوم الجمعة ومشهوداً يوم عرفة . وروى أن صوم يوم عرفة كصيام سنتين وأن صيام يوم منى كصوم سنة وأن صوم يوم من سائر أيام العشر كصيام شهر وهذا في غير الحج وأما في الحج ففطر يوم عرفة أفضل من صومه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه مفطراً . وصيام الاشهر الحرم أفضل من غيرها وهى أربعة المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة وفى الاشهر الحرم أيام هى أفضل من سائرها وقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم حتى نقول لا يفطر ويفطر حتى نقول لا يصوم وما رأيته استكمل صيام شهر قط الا رمضان وما رأيته أكثر صوما منه في شعبان ففي هذا دليل على فضل صيام شعبان وأنه أفضل من صيام سواه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم يوم الاثنين والخميس وقال ان الاعمال تعرض على الله فيهما فأنا أحب أن يعرض عملي على الله وأنا صائم فيهما فصيامهما مستحب (وروى) عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر كله فكره مالك رحمه الله تعالى ذلك مخافة أن يلحق برمضان ماليس منه أهلُ الجهالة والجفاء وأما للرجل في خاصة نفسه فلا يكره له صيامها وكره مالك رحمه الله تعالى أن يتعمد صيام الايام الغر وهى يوم ثلاثة عشر وأربعة عشر وخمسة عشر على ماروى فيها مخافة أن يجعل صيامها واجباً وروى أن صيام الايام البيض هو أول يوم ويوم عشر ويوم عشرين

يعدل صيام الدهر وأن ذلك كان صوم مالك بن أنس رحمه الله تعالى ولم ير مالك رحمه الله تعالى النهي الذي جاء في صيام يوم الجمعة منفرداً لا يصوم قبله ولا بعده وقال لا بأس بصيامه منفرداً وأن يتحرى ذلك وذكر أن بعض أهل الفضل كان يتحرى صيامه * ولا بأس بصيام الدهر اذا أفطر الايام التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيامها وقد كره بعض أهل العلم صيام الدهر لحديث أبي قتادة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه سئل عن صيام الدهر فقال من فعل ذلك فلا صام ولا أفطر أحب الصيام الي الله عز وجل صيام داود كان يصوم يوما ويفطر يوما وهذا والله أعلم لما خشي عليه من السآمة والملل وقد قال صلى الله عليه وسلم ان الله لا يمل حتى تملوا اكلفوا من العمل ما لكم به طاقة اذ قيل له في الحولاء بنت نويت انها لا تنام ليلا وقد قال صلى الله عليه وسلم ان هذا الدين متين فأوغلوا فيه برفق فان المنبت لا أرضاً قطع ولا ظهراً أبقى وقال صلى الله عليه وسلم لن يشادّ هذا الدين أحد الا غلبه

﴿ فصل ﴾ ومن شروط صحة الصيام وفرائضه النية فلا يجزيء صوم بغير نيـة للنص الوارد في ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام بقوله من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له ولعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى وقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات والصيام عمل من الاعمال لانه من أعمال القلوب فوجب أن لا يجزيء بغير نيـة لقول الله عز وجل وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والصيام من الدين فوجب أن تخلص العبادة لله تعالى به. والذي يلزم من النية في صيام رمضان اعتقاد القربة الى الله تعالى بأداء ما افترض الله عليه من استغراق طرفي النهار بالامساك عن الطعام والشراب والجماع فيه

﴿ فصل ﴾ وانما افتقر الصيام الى النية وان لم يكن فعلا مأموراً به من أفعال الابدان وانما هو امساك عن فعل وهو ترك والمتروك في الشرع لا يفتقر الى نيـة لانه ترك مختص بزمن معلوم فانه يفتقر الى النيـة بخلاف ما كان منها لا يختص بزمن معلوم كترك الزنا وشرب الخمر وما أشبه ذلك وقد أطلق القول جماعة من أهل اللغة أن

الصيام ليس بعمل والى هـذا ذهب الطحاوي وقال فيما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال حكاية عن ربه كل عمل ابن آدم فهوله الا الصيام فانه لى وأنا أجزى به انه استثناء منفصل بمعنى لكن والصواب ما ذكرناه

﴿ فصـل ﴾ وانما افتقر الترك المختص بزمن معلوم الى النيـة بخلاف الترك الذي لايختص بزمن معـلوم لان الترك على كل حال عمل من أعمال القلوب بدليل تناول الأمر له ألا ترى أنك تقول اترك كذا كما تقول اعمل كذا فاذا اختص بزمن معلوم تعين أوله وآخره وجبت النية عنـد أوله كسائر العبادات لقول النبي صـلى الله عليه وسلم من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له لأن معنى النية اخلاص العمل لله اذ قد يصح أن يفعل لغير الله ألا ترى أنه قد يصح أن ينوى الصيام لمنفعة نفسـه تطبيا فلا يثاب عليه اذلم يصم لله وانما صام لنفسه فـكان صائمـا لعلة لا شرعا واذا لم يختص الترك بزمن معلوم ولم يتعين أوله من آخره سقطت النية فيه اذ لم يتعين لهـا وقت تختص به وسقط الجزاء أيضا فـكان معاقبا على الفعل غير مأجور على الترك

﴿ فصـل ﴾ ويصح ايقاع نية الصيام قبل ابتدائه والتثبت به باجماع لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له من غـير أن يخص أوله من آخره قيل بخلاف الصلاة من جهة أن ايقاع نية الصوم مع طلوع الفجر معا في حالة واحدة عسـير فلو كلف ذلك البلس لـكان من الحرج فى الدين والله تعالى قد رفعـه عن عباده لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وليس ذلك بفرق بين بين الموضعين اذ لو كانت النية فى الصيام قبل الفجر كالعدم لوجب ايقاعها مع الفجر معا وان فى ذلك مشقة اذ لا ينفع عمل بغير نية فلا يمتنع عندى قياس الصلاة على الصيام في جواز تقدم النية قبل ابتداء الصـلاة على وجه القياس لأن جواز ذلك في الصيام اجماع من أهل العلم فيه سنة قائمة عن النبي صلى الله عليه وسـلم فهذا أصـل يجب أن ترد اليه الصلاة المختلف فيها كما رد اليه الغسل والوضوء فيجوز فيها من تقدم النية قبل ابتدائها ما جوز فى الغسـل والوضوء قياسا على الوضوء

﴿ فصل ﴾ ورمضان كله كيوم واحد اذ لا يتخلله وقت فطر يصح صومه فتجزئ فيه نية واحدة في أوله ويكون حكم النية باقيا مستصحبا لا يحتاج الى تجديد النية عند كل يوم كالصلاة التي يلزمه احضار النية لها عند أولها ولا يلزمه تجديدها عند كل ركن من أركانها وكذلك من كان شأنه سرد الصيام ومن نذر صوما متتابعا لا يحتاج الى تبييته كل ليلة وكذلك من نذر صوم يوم معين من الجمعة يجزئه ما تقدم من نيته ولا يحتاج الى تجديد النية ليلة ذلك اليوم. وقد قال ابن الماجشون في الواضحة ان أهل البلد اذا عمهم علم رؤية الهلال بجماعة مستفيضة أو بالشهادة عند حاكم الموضع فذلك يجزئ من لم يعلم وان لم يبيت الصيام. وكذلك الغافل والمجنون فكانه رأى[٢] لما تعين صوم اليوم أجزأه ماتقدم من نيته لصيام رمضان كناذر يوم من أيام الجمعة معين وعلى هذا لا يحتاج الى أن يفرق بين أن يعمهم علم الرؤية أولا يعمهم وقال سحنون لايجزئ الا أن يعلم ويبيت. وقد اختلف في هذا المعنى في المرأة تحيض في رمضان ثم تطهر هل عليها تجديد نية الصيام أم لا على قولين (أحدهما) أن النية الاولى تجزئها لأن أيام الحيض لا يصلح لها صومها فأشبهت الليل (والثاني) أن تجديد النية يلزمها لتخلل صومها الفطر

﴿ فصل ﴾ وقوله تعالى في شهر رمضان وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين منسوخ نسخه قول الله تبارك وتعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وكان في أول الاسلام من شاء أن يصوم صام ومن شاء أن يفطر أفطر وأطعم عن كل يوم مسكيناً على ما ورد في هذه الآية فنسخ ذلك بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر وهذا مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه . وقد قيل ان الآية محكمة وردت في الشيخ الكبير والعجوز والمرضع والحامل وروى ذلك عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في رواية وروى عنه وعن عائشة رضي الله تعالى عنها انهما قرآ وعلى الذين يطوقونه ومعنى هذه القراءة يكلفونه فلا يطيقونه الا بجهد ومشقة وقد وردت الآية عامة في هؤلاء وفي الصحيح المقيم

فنسخ من ذلك الصحيح المقيم بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وبقيت الآية محكمة في المذكورين

﴿ فصل ﴾ والمريض الذي يصح له الفطر هو الذي لايقدر على الصيام أو يقدر عليه بجهد ومشقة من أجل مرضه فاختلف اذا قدر على الصيام بغير جهد ولا مشقة تلحقه من أجل مرضه الاأن يخشى أن يزيد الصيام في مرضه فقيل ان الفطر له جائز وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم في العتبية وقيل ان ذلك لايجوز له لان الصوم عليه واجب لقدرته عليه وما يخشى من زيادة مرضه أمر لايستيقنه فلا يترك فريضة بشك والاول أصح وقد قيل ان المريض له أن يفطر بكل حال اذا كان يسمى مريضاً بظاهر قول الله تعالى فمن كان منكم مريضاً روى عن طريف بن تمام العطاردي أنه دخل على محمد بن سيرين وهو يأكل في رمضان فلم يسأله فلما فرغ قال له انه وجعت اصبعي هذه والاولى في هذا أن المرض الذى أذن الله بالافطار معه هو المرض الذى يجهد الصائم الصيام معه جهداً غير محتمل أو يخشى زيادة المرض به

﴿ فصل ﴾ وقد كان في أول الاسلام من نام من أول الليل قبل أن يطعم لم يأكل ولا يجامع بقية ليلته ويومه حتى يمسى على ماكان عليه أهل الكتاب لقول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم وهم أهل الكتاب وقيل الناس كلهم وقيل ان النصاري كتب عليهم صيام شهر رمضان على أن لايأكلوا ولا يشربوا ولا ينكحوا النساء بعد النوم فاشتد عليهم ذلك حين كان يغلب عليهم ذلك في الشتاء والصيف فلما رأوا ذلك اجتهدوا فجعلوه في الفصل بين الشتاء والصيف وقالوا نزيد عشرين يوما نكفر بها ماصنعنا فجعلوا صيامهم خمسين يوما فلم يزل المسلمون على ذلك [1] حتي نسخه الله بقوله أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم الآية * واختلف في سبب نزول هذه الآية الناسخة لما تقدم مما كان

---

(١) (قوله على ذلك) الاشارة الى ماكان في أول الاسلام من ان من نام من أول الليل قبل أن يطعم لايأكل ولا يجامع بقية ليلته ويومه حتى يمسي اهـ كتبه مصححه

الأمر عليـه فقيل كان سبب ذلك أن قيس بن ضرمة الأنصارى كان صائماً فلما حضر الفطر أتى الى امرأته فقال لها أعنـدك طعام فقالت لا ولـكن انطلق فاطلب لك وكان يومه يعمل فغلبته عينه فجاءته امرأته فلما رأته قالت له خيبة لك فلما انتصف النهار غشي عليه فذكر ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام فنزلت هذه الآية ففرحوا بها فرحاً شـديداً وقيل كان سبب ذلك أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنـه أراد امرأته فقالت له قد نمتُ فظن أنها تعتل فلم يصدقها وواقعها ثم ندم فبات يتقلب بطناً وظهراً فأنزل الله تعالى الآية فنسخت ما كانوا عليه

﴿ فصل ﴾ ومعنى قول الله عز وجـل حتى يتبين لـكم الخيط الابيـض من الخيط الاسود من الفجر هو بياض النهار المعترض فى الافق الشرقى من سواد الليل وروى عن عدي بن حاتم أنه قال لما نزلت وكلوا واشربوا حتى يتبـين لـكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر عمدت الى عقالين أبيض وأسود فجعلتهما تحت وسادتي فجعلت أنظر اليهما فلم يتبين لى الاسود من الابيض فغدوت الى رسول الله صلى الله عليه وسـلم فذكرت ذلك له فقال ان وسادك اذاً لعريضٌ انما ذلك سواد الليل من بياض النهار وقد كان على ماروى رجال اذا أرادوا الصـيام ربط أحدهم فى رجـله الخيط الابيض والاسود ولا يزال يأكل حتي يتبين له رؤيتهما فأنزل الله تعالى من الفجر فعلموا أنه انما يعنى بذلك الليل والنهار

﴿ فصل ﴾ والفجر فجران (فالأول) هو الذى يسمى الـكاذب وهو البياض المرتفع فى الأفق ويشـبه بذنب السرحان لارتفاع ضوئه لاتحل الصلاة به ولا يحرم الطعام (والفجر الثاني الصادق) هو المرتفع في الافق آخذاً من القبلة الى دبر القبلة من شعاع الشمس وضوئها وهو الذي يعتبر به فى تحريم الطعام وتحليل الصـلاة وقد اختلف اذا شك فى الفجر هل يأكل أم لا فقال مالك اذا شك في الفجر فلا يأكل فان أكل فعليه القضاء وقال ابن حبيب استحبابا وقال جماعة من أهل العلم وهو مـذهب ابن عباس رضى الله عنهما انه يأكل ماشك فى الفجر حتى يتبين له

على ظاهر قول الله تبارك وتعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الاسود من الفجر وأما من شك فى غروب الشمس فلا يأكل باتفاق وان أكل فعليه القضاء والكفارة لقول الله عز وجل ثم أتموا الصيام الى الليل ومن جهة المعنى أن الأكل بالليل مباح فلا يمتنع منه الا بيقين وهو تبين الفجر والأكل بالنهار فى رمضان محظور فلا يستباح الا بيقين وهو تبين غروب الشمس وهذه المسئلة انفرد باتفاقها ابن عبيد الطليطلى فى مختصره وقوله فى الظهار من المدونة فيمن ظن أن الشمس قد غابت فأفطر ثم طلعت الشمس ان عليه القضاء ولا كفارة عليه معناه أيقن بغروبها والظن قد يكون بمعنى اليقين قال الله عز وجل فظنوا أنهم مواقعوها ولم يجدوا عنها مصرفا يريد أيقنوا وظنوا أنه لا ملجأ من الله الا اليه معناه أيقنوا ومن الناس من حمل الظن في مسئلة المدونة على بابه من الشك فتأول أن مذهب مالك في المدونة المساواة بين الفجر والغروب فى أنه لا كفارة فى الأكل مع الشك فيهما وهو بعيد وان المساواة بين الفجر والغروب فى اسقاط الكفارة عمن أكل شاكا فيهما واليه ذهب ابن القصار وعبد الوهاب وهو بعيد فى الغروب مع أنه لا يغلب على ظنه أحد الطرفين فلعلهما أرادا بالمساواة بينهما اذا أكل شاكا فيهما الا غلب على ظنه أن الفجر لم يطلع وان الشمس قد غابت فيكون لقولهما وجه لأن الحكم بغلبة الظن أصل فى الشرع

﴿ فصل ﴾ ولا يجب صيام شهر رمضان الا برؤية الهلال أو اكمال شعبان ثلاثين يوما قال النبي صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له . وقال في حديث ابن عباس فان غم عليكم فعدوا ثلاثين يوما ثم أفطروا أدخله مالك رحمه الله تعالى فى موطئه بعد حديث ابن عمر على طريق التفسير له لأن أهل العلم اختلفوا فى معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم فاقدروا له فروى عن ابن عمر أنه كان اذا كانت السماء صاحية أصبح مفطراً وان كانت مغيمة أصبح صائما فكان يتأول قول النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك وقد قيل ان معنى قوله فاقدروا له من التقدير أن يقدر لمنازل القمر وطريق

الحساب . فروى عن مطرف بن عبد الله بن الشخير أنه كان يقول يعتبر الهلال اذا غم بالنجوم ومنازل القمر وطريق الحساب . وروى مثل ذلك عن الشافعي رضي الله تعالى عنه في رواية والمعروف له المشهور عنه أنه لا يصام الا برؤية فاشية أو شهادة عادلة كالذي عليه الجمهور والصواب ما ذهب اليه مالك رحمه الله تعالى من تفسير حديث ابن عمر بحديث ابن عباس لأن التقدير يكون بمعنى التمام قال الله عز وجل قد جعل الله لكل شيء قدرا أي تماما. وقد زدنا هذا المعنى بيانا في كتاب الجامع

﴿ فصل ﴾ ورؤية الهلال تكون على وجهين رؤية عامة ورؤية خاصة . فالرؤية العامة أن يراه العدد الكثير والجم الغفير الذين لا يجوز عليهم التواطؤ ولا التشاعر[٢] من غير أن يشترط في صفتهم ما يشترط في صفة الشاهد من الحرية والبلوغ والعدالة . والرؤية الخاصة هو أن يراه النفر اليسير

﴿ فصل ﴾ فاذا رآه النفر اليسير فلا يخلو أن يكون ذلك في الصحو أو في الغيم فان كان ذلك في الغيم فلا خلاف في اجازة شهادة شاهدين في ذلك وأما ان كان ذلك في الصحو فقيل ان شهادة شاهدين جائزة في ذلك وهو ظاهر ما في المدونة وقيل انها لا تجوز وهو قول أبي حنيفة ومعنى ما في سماع عيسى من كتاب الحبس وقول سحنون لانه روى عنه أنه قال وأى رؤية أكبر من هذه وهذه الرواية الخاصة تختص بالحكام فاذا ثبت عند الامام رؤية الهلال بشهادة شاهدين عدلين أمر الناس بالصيام أو الفطر وحمل الناس عليه فان شهد عنده شاهد عدل على هلال شعبان وشاهد على هلال رمضان فقد قال يحيي بن عمر لا تجوز الشهادة وقال غيره من أهل العلم تجوز ومعنى ذلك اذا شهد الشاهد على هلال رمضان أنه رآه بعد ثلاثين يوما من رؤية الشاهد على هلال شعبان أنه ليس في شهادة الشاهد الثاني تصديق الشاهد الاول وأما لو رآه الشاهد الثاني بعد تسعة وعشرين يوما من رؤية الاول لوجب أن تجوز شهادتهما لان الشاهد الثاني يصدق الشاهد الاول اذ لا يصح أن يصدق الشاهد الثاني الا والاول صادق في شهادته بذلك فيصام للتمام من رؤيته

قال وهو معنى خفي ﴿ قلت ﴾ وليس هو عندي بينا في المعنى لانه كما يصدق هاهنا الشاهد الثاني للشاهد الاول من أجل أنه لا يمكن أن يرى الهلال ليلة تسع وعشرين فكذلك يصدق في المسئلة الاولى الشاهد الاول للشاهد الثاني من أجل أنه لا بد أن يرى ليلة أحد وثلاثين فالصحيح عندي أن لا فرق المسئلتين وأنهما جميعا تخرجان على قولين لانهما جميعا متفقان على ايجاب الصيام للتمام من رؤية الاول وان اختلف فيما قد شهدا به اذ قد اختلف الشاهدان في شهادتهما واتفقا فيما يوجبه الحكم فالمشهور أن لا يجوز

﴿ فصل ﴾ فاذا رأي الهلال الجم الغفير أو ثبت عند الامام بشهادة شاهدين فأمر بصيامه وجب الصيام على كل من بلغه ذلك بنقل الواحد العدل من باب قبول خبر الواحد لا من باب الشهادة وذلك مروى عن أحمد بن ميسر قال اذا أخبرك عدل أن الهلال ثبت عند الامام وأمر بالصيام أو نقل ذلك اليه عن بلد أخرى لزمك الصوم باخباره من باب قبول خبر الواحد لا من طريق الشهادة (قال ابن أبي زيد) كما ينقل الرجل الى أهله وولده فيلزمهم الصوم بقوله وحكي عن أبي عمران أنه طعن في هذا وقال لا يلزم الرجل الصيام في هذا بقول واحد لانه شاهد وليس ذلك كنقل الرجل الى أهله وولده لانه القائم عليهم فيلزمهم الصيام بقوله قال وانما الرواية عن ابن ميسر في الاصل واذا وجه القوم رجلا الى بلد فأخبرهم أنهم رأوا الهلال لزمهم الصيام وهذا لا حجة فيه لانهم لما بعثوه لذلك صار كالمستكشف لهم ولزمهم الصيام باخباره وقول أبي عمران لا معنى له ولا فرق أن يخبرهم دون أن يبعثوه أو بعد أن بعثوه ويخبر بذلك أهله وولده

﴿ فصل ﴾ وانما يفترق ذلك عندي فيما يحكم به الامام فان الامام اذا بعث رجلا الى أهل بلد ليخبره ان كانوا رأوا الهلال فأخبره أنهم صاموا برؤية مستفيضة أو بثبوت الهلال عند قاضيهم وجب عليه أن يأمر الناس بالصيام لذلك اليوم بقوله من باب قبول خبر الواحد وان أخبره بذلك من غير أن يرسله وجب عليه هو الصيام في خاصته ولم

يصح له أن يأمر الناس بالصيام حتى يشهد عنده بذلك شاهد آخر لانه حكم فلا يكون الا بشهادة شاهدين

﴿ فصل ﴾ فصيام رمضان يجب بأحد خمسة أشياء اما أن يرى هلاله واما أن يخبره الامام أن قد ثبت عنده رؤيته واما أن يخبره العدل عنه بذلك أو عن الناس أنهم رأوه رؤية عامة وكذلك ان أخبره ان أهل بلد كذا صاموا يوم كذا برؤية عامة أو بثبوت رؤيته عند قاضيهم وجب عليه بذلك قضاء ذلك اليوم واما أن يخبره شاهدان عدلان أنهما قد رأياه واما أن يخبره بذلك شاهد واحد عدل في موضع ليس فيه امام يتفقد أمر الهلال بالاهتمام به ووجه ذلك أن الشهادة فيه لما تعذرت بعد الحكم أو بتضييعه رجع الى اثباته من جهة الخبر كما رجع الى اثباته بالشهادة عند الحكم عند تعذر الرؤية العامة وكما جاز قبول المؤذن العادل العارف بالفجر في طلوعه لتعذر الشهادة في ذلك عند الحاكم اذ لا يلزمه طلب الشهادة في ذلك والفرق بين وجوب ذلك عليه في الهلال دون الفجر أن الصيام يصح ايقاع النية به قبل الفجر ولا يصح اعتقاد الصوم في أول يوم من رمضان قبل العلم باستهلال الهلال ولا يلزم على هذا زوال الشمس لصلاة الظهر ولا غروب الشمس للفطر لانه يمكنه التأخير حتى يوقن بزوال الشمس أو بغروبها

﴿ فصل ﴾ فان كان هذا الذي وصفناه في هلال شعبان وأغمي عليه هلال رمضان أتم شعبان ثلاثين يوما وكذلك ان كان ذلك في هلال رجب وأغمي هلال شعبان ورمضان أكمل رجب وشعبان ثلاثين يوما ثلاثين يوما

﴿ فصل ﴾ وينبغي للصائم أن ينزه صومه عن الرفث والخنا والغيبة وقول الزور روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الصيام جنة فاذا كان أحدكم صائما فلا يرفث ولا يجهل فان امرؤ قاتله أو شاتمه فليقل اني صائم اني صائم

﴿ كتاب الاعتكاف ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الاعتكاف في كلام العرب هو الاقامة واللزوم يقال منه اعتكف فلان مكان كذا اذا أقام فيه ولازمه ولم يخرج عنه وعكف فلان على فلان اذا أقام عليه ولازمه ومنه قول الله عز وجل وانظر الى الهك الذى ظلت عليه عاكفاً أى مقيما وملازماً وقال عز وجل ماهذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون أى ملازمون وقال فأتوا على قوم يعكفون على أصنام لهم أى يلازمونها ويقيمون على عبادتها. وهو فى الشريعة الاقامة على ماهو عليه في اللغة الا أنه فى الشريعة لاقامة على عمل مخصوص دون ماسواه فى موضع مخصوص لايتعداه على شرائط قد أحكمتها السنة في ذلك

﴿ فصل ﴾ واختلف فى العمل فقيل انه الصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى دون ما سوى ذلك من أعمال البر وهو مذهب ابن القاسم لانه لا يجيز للمعتكف عيادة المرضى ولا مدارسة العلم ولا الصلاة على الجنائز وان كان ذلك كله من أعمال البر وقيل انه جميع أعمال البر المختصة بالآخرة وهو مذهب ابن وهب لانه لا يرى بأساً للمعتكف بمدارسة العلم وعيادة المرضى يريد في موضع معتكفه وكذلك الصلاة على الجنائز على مذهبه اذا انتهى اليه زحام الناس الذين يصلون عليها وانما قلنا المختصة بالآخرة تحرزاً من الحكم بين الناس والاصلاح بينهم

﴿ فصل ﴾ وأما الموضع فانه المسجد وقد اختلف هل يكون فى كل مسجد أم فى بعض المساجد دون بعض مذهب مالك رحمه الله تعالى فى المشهور عنه أن الاعتكاف يصح في كل مسجد وأنه لا بأس بالاعتكاف في مسجد لا تجمع فيه الجمعة اذا كان ممن لا تلزمه الجمعة أو بموضع لا يلزمه منه الاتيان الى الجمعة أوكان لا تدركه الجمعة باعتكافه لظاهر قول الله عز وجل وأنتم عاكفون في المساجد اذ عمها ولم يخص منها شيئاً دون شئ . وروى ابن عبد الحكم عنه أن الاعتكاف لا يكون الا في المسجد

الجامع وهو قول جماعة من السلف ، وروي عن حذيفة بن اليمان وسعيد بن المسيب أن الاعتكاف لا يكون الا في مسجد نبي كمسجد النبي صلى الله عليه وسلم ومسجد إيلياء والبيت الحرام. والمرأة والرجل في ذلك سواء عند مالك رحمه الله تعالى خلاف قول أبي حنيفة وأصحابه أن المرأة لا تعتكف الا في مسجد بيتها واحتج من نَصَّ قولهم بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تسافر المرأة مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم منها وبحديث عائشة لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن المسجد كما منعه نساء بني اسرائيل* قالوا لا حجة لمن أجاز ذلك في اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن أذن لهن من أزواجه أن يعتكن معه لأنه يحتمل أن يكون اتسع ذلك لهن بخلاف غيرهن لكونه معهن بحق الزوجية أو لحرمتهن على جميع المسلمين سواء وقد تسافر المرأة مع زوجها ومع ذوي محارمها الاسفار البعيدة وليس لهن أن يفعلن ذلك مع سواهم وذهب ابن لبابة الى أن الاعتكاف يصح في غير مسجد وان ترك مباشرة النساء لا يلزم المعتكف الا اذا اعتكف في مسجد على ظاهر مافي القرآن وهو شذوذ من القول فتدبر ذلك

﴿ فصل ﴾ ومن شرائطه ترك مباشرة النساء فمن جامع امرأته أو باشرها أو قبلها أو تلذذ بشيء من أمرها ناسيا أو متعمداً في ليل أو نهار بطل اعتكافه واستأنفه من أوله لقول الله عزوجل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد وكذلك ان كانت امرأة فجومعت في اعتكافها نائمة أو مكرهة بطل اعتكافها وكذلك اذا أفطر متعمداً بطل اعتكافه واستأنفه نذراً كان أو تطوعا على مذهب مالك في المدونة وان كان ناسيا قضى ما أفطر ووصله باعتكافه في الوجهين وقال ابن حبيب لا يلزمه قضاء في التطوع

﴿ فصل ﴾ ومن شرائطه على مذهب مالك وأصحابه الصوم فلا يكون اعتكاف الا بصوم لان الله جل ذكره انما ذكره مع الصيام فقال تعالى وأتموا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد وأجاز الشافعي والمزني رحمهما الله تعالى

الاعتكاف بغير صوم واحتج من نصّ مذهبهما بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية عليّ وابن عباس أنه قال ليس على المعتكف صوم الا أن يوجبه على نفسه والى هذا ذهب ابن لبابة فقال لو لزم المعتكف الصيام وان لم يرده لما جاز أن يعتكف فى رمضان كما لا يجوز لمن نذر اعتكافا بصوم أن يجعله في رمضان وهذا لا يلزم لانا لا نقول ان من شرط صحة الاعتكاف أن يكون الصيام له وانما نقول ان من شرط صحته الصيام وان فعله لغيره كالطهارة التي هى من شرط صحة الصلاة وان فعلها لغيرها ودليلنا على ذلك ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية عائشة رضى الله تعالى عنها أنه قال لا اعتكاف الا بصوم وهو قول علي وابن عباس وابن عمر ولا مخالف لهم من الصحابة وأما الاحتجاج على ذلك بالآية فانه ضعيف اذ لو وجب بها الصيام على كل معتكف لذكر الاعتكاف فيها مع الصيام لوجب فيها أيضا الاعتكاف على كل صائم لذكر الصيام فيها مع الاعتكاف وقد استدل بعض من ذهب الى الاحتجاج للشافعى على جواز الاعتكاف بغير صوم بأن الليل يدخل على المعتكف فيكون فيه معتكفا وهو غير صائم وهذا لا يلزم لان دخول الليل الذى لا يصح فيه الصوم على المعتكف لا يخرجه من حرمة اعتكافه وان كان غير صائم فيه كما ان خروج المعتكف الى ما لا بد له منه لحاجة الانسان لا يخرجه من حرمة اعتكافه وان كان الاعتكاف لا يصح الا في المسجد فلو جاز أن يعتكف من غير صوم من أجل أن الليل هو فيه معتكف غير صائم لجاز أن يعتكف فى الطرقات والكنف لانه فيها عند خروجه معتكف في غير المسجد فاذا لم يلزم هذا في الخروج الذى هو من فعله فأحرى أن لا يلزم فى الليل الذى ليس من فعله . والحجة الصحيحة لنا من طريق النظر اذ لم يوجد شئ يعول عليه فى ذلك من جهة الاثر ولا حجة في مجرد أقوال العلماء مع اختلافهم في ان الاعتكاف لبث فى موضع يتقرب به الى الله تعالى فوجب أن يكون بحرم وهو الصيام كما أن اللبث بمنى وعرفة والمزدلفة لا يكون قربة الا بالتحرم بحرمة الحج

﴿ فصل ﴾ والاعتكاف فى جميع أيام السنة جائز الا فى الايام التى نهي رسول الله

صلى الله عليه وسلم عن صيامها وهن يوم الفطر وأيام التشريق

﴿ فصل ﴾ وهو من نوافل الخير اعتكف رسول الله صلى الله عليه وسلم وأزواجه والمسلمون ولم يكن السلف الصالح على شيء من أعمال البر أقل تعاهداً منهم على الاعتكاف وذلك لشدته ولان ليله ونهاره سواء ولان من دخل فيه لزمه الاتيان به على شرائطه وقد لايفي بها ولذلك كرهه مالك رحمه الله وقال في المجموعة ومازلت أتفكر في ترك الصحابة الاعتكاف وقد اعتكف النبي عليه الصلاة والسلام حتى قبضه الله وهم أتبع الناس لاموره وآثاره صلى الله عليه وسلم حتى أخذ بنفسي أنه كالوصال الذي نهى عنه النبي عليه الصلاة والسلام فقيل له صلى الله عليه وسلم فانك تواصل فقال انى لست كهيئتكم انى أبيت يطعمني ربى ويسقيني. فلا ينبغي أن يعتكفه الا من يقدر أنه يفي بالشروط

﴿ فصل ﴾ وأفضل الشهور للاعتكاف شهر رمضان وأفضل أيامه العشر الأواخر منه روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتكف العشر الاول من رمضان فأتاه جبريل عليه السلام فقال له ان الذى تطلب أمامك فاعتكف العشر الوسط فأتاه فقال له ان الذى تطلب امامك فاعتكف العشر الأواخر

﴿ فصل ﴾ وأدنى الاعتكاف يوم وليلة وأعلاه في الاستحبابات عشرة أيام قاله ابن حبيب وقد اختلف قول مالك في أدناه فمرة قال أقله يوم وليلة ومرة قال أقله عشرة أيام فمن أوجب على نفسه اعتكافا ولم يسم عدداً من الايام أو دخل فى الاعتكاف ولم ينو عدداً من الايام لزمه عشرة أيام على أحد هذين القولين وعلى القول الثاني لايلزمه الا يوم وليلة يبدأ بالليلة قبل اليوم. فيدخل اعتكافه عند الغروب فان دخل اعتكافه بعد الغروب وقبل الفجر لم يجزئه اعتكاف ذلك اليوم وهو مذهب سحنون وقيل انه يجزئه وبئس ماصنع لان الليل كله وقت لتبييت الصيام فأى وقت نوى فيه أجزأه قاله عبد الوهاب وقد قيل ان ذلك ليس اختلاف قول ويحمل قول سحنون على أنه نذر الاعتكاف وقول عبد الوهاب على أنه نواه والاول أظهر أنه اختلاف يدخل

في الوجهين جميعاً

﴿ فصل ﴾ والاعتكاف بأحد وجهين إما بالنذر وإما بالنية مع الدخول فيه لاتصال عمله وكذلك الجوار اذا جعل على نفسه فيه الصيام وان لم يجعل على نفسه فيه الصيام وانما أراد أن يجاور كجوار مكة بغير صيام فلا يلزمه بالنية مع الدخول فيه بما نوى من الايام. واختلف هل يلزمه مجاورة اليوم الذي يدخل فيه أم لا على قولين. أحدهما أنه يلزمه. والثاني أنه لا يلزمه وله أن يخرج متى شاء من يومه ذلك وهو الاظهر اذ لو تشبث بعمل يبطل عمله لقطعه

﴿ فصل ﴾ والنذر في الاعتكاف على وجهين ﴿أحدهما﴾ أن ينذر اعتكاف أيام بأعيانها فلا يخلو أن تكون من رمضان أو من غير رمضان فان كانت من رمضان فعليه قضاؤها ان مرضها كلها لوجوب قضاء الصيام عليه وان مرض بعضها قضى ما مرض منها ومالم يمرض ووصل فان لم يصل استأنف سواء كان مرضه من أولها قبل دخوله في أيام الاعتكاف أو من آخره بعد دخوله فيها وكذلك ان أفطر فيها ساهياً وأما ان أفطر فيها متعمداً من غير عذر فعليه استئناف الاعتكاف مع الكفارة لفطره في رمضان (وأما) ان كانت من غير رمضان فرضها كلها أو مرض بعضها ففي ذلك ثلاثة أقوال. أحدها أن عليه القضاء جملة من غير تفصيل وهذا على رواية ابن وهب عن مالك في بعض روايات الصيام من المدونة، والثاني أنه لاقضاء عليه جملة من غير تفصيل وهو مذهب سحنون .والثالث التفرقة بين أن يمرض قبل دخوله في الاعتكاف أو بعد أن دخل فيه وهو أيضاً مذهب ابن القاسم في المدونة على ما تأولها عليه ابن عبدوس * واختلف اذا أفطر فيه ساهياً على قولين، أحدهما أنه لاقضاء عليه وهو مذهب سحنون . والثاني أن عليه القضاء بشرط الاتصال وهو مذهب ابن القاسم ﴿ وأما الوجه الثاني ﴾ وهو أن ينذر اعتكاف أيام بغير أعيانها فاذا نذر اعتكاف أيام بغير أعيانها فليس له أن يعتكفها في رمضان ولا في صوم واجب عليه لأن النذر يوجب عليه الصيام فليس له اسقاطه عن نفسه باعتكافه فيما قد وجب

عليه صومه خلاف قول محمد بن عبد الحكم انه له أن يجعل اعتكافه الذي نذره في أيام صومه التي نذرها حكاه ابن حارث * فاذا دخل في اعتكافها لزمه اتمامها وتعين عليه قضاء ما مرض فيه أو أفطره ساهيا يصل ذلك باعتكافه ولا خلاف في هذا وان أفطره متعمداً أفسده ووجب عليه قضاؤه لوجوبه عليه بالدخول فيه وأن يعتكف اعتكافا آخر لنذره وجرى ذلك على الاختلاف فيمن أفطر متعمداً في قضاء يوم من رمضان

﴿ فصل ﴾ وأما ان نوى الاعتكاف ودخل فيه ولم ينذره فقد تعين عليه بالدخول فيه كتعين النذر لايام بأعيانها ووجب أن يكون حكمه كحكمه في المرض أو الفطر ساهيا أو متعمداً على ما بيناه الا في دخول القول الثالث في المرض اذ لا يتصور

﴿ ما جاء في ليلة القدر ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

قال الله عز وجل انا أنزلناه في ليلة القدر يريد الكتاب المبين لان الهاء من أنزلناه عائدة عليه وان كان لم يتقدم له ذكر في هذه السورة فانه قد تقدم في سورة الدخان في قوله حم والكتاب المبين انا أنزلناه في ليلة مباركة

﴿ فصل ﴾ وليلة القدر هي الليلة المباركة التي أنزل الله فيها القرآن جملة واحدة من اللوح المحفوظ الى السماء الدنيا ثم أنزل علي النبي محمد صلى الله عليه وسلم من السماء الدنيا نجما بعد نجم على قدر الحاجة اليه فكان بين أوله وآخره عشرون سنة روى ذلك عن ابن عباس في تفسير الآية فسماها الله تبارك وتعالى مباركة لنزول القرآن فيها ولثبات الخير فيها ودوامه لأن البركة في اللغة الثبات والدوام وسماها الله تعالى ليلة القدر لانه يقدر فيها ما يكون في تلك السنة من أرزاق العباد وآجالهم وجميع أمورهم الى ليلة القدر من السنة الأخرى قال مجاهد الا الشقاء والسعادة يشهد لذلك قوله تعالى فيها يفرق كل أمر حكيم . وقد قيل ان الآجال تنسخ ليلة النصف من شعبان والاول

أصح والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما قوله تعالى وما أدراك ماليلة القدر فمعناه التعجب بها والتعظيم وما كان في القرآن من قوله وما أدراك فقد أدراه وما كان فيه من قوله وما يدريك فلم يدره قاله الفراء وسفيان بن عيينة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما قوله عز وجل ليلة القدر خير من ألف شهر ففي تأويله اختلاف قيل معنى ذلك أن العمل بما يرضى الله في تلك الليلة من صلاة وغيرها خير من العمل في غيرها ألف شهر ليس فيها ليلة القدر وهو نحو التأويل الاول لأن تفضيل الله لها على ما سواها ليس لمعنى يختص بها حاشا تضعيف الحسنات فيها وقيل ان معنى ذلك أنه كان في بني اسرائيل رجل يقوم الليل ويجاهد النهار ففعل ذلك ألف شهر وهي ثلاث وثمانون سنة وأربعة أشهر فتمني النبي صلى الله عليه وسلم أن يكون ذلك في أمته وقال يارب جعلت لأمتي أقصر الاعمار وأقل الاعمال فأعطاه الله ليلة القدر وهي خير من ألف شهر يريد خيراً من تلك الألف شهر التي قام الاسرائيلي ليلها وجاهد نهارها فضيلة له ولأمته وهو معنى حديث مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أري أعمار الناس قبله أو ما شاء الله من ذلك فكأنه تقاصر أعمار أمته أن لا يبلغوا من العمل ما بلغه غيرهم في طول العمر فأعطاه الله تعالى ليلة القدر التي هي خير من ألف شهر وقيل ان معنى ذلك هو ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرى في منامه بني أمية يعلون منبره خليفة خليفة فشق ذلك عليه فأنزل الله عليه انا أعطيناك الكوثر وانا أنزلناه في ليلة القدر وما أدراك ما ليلة القدر ليلة القدر خير من ألف شهر يعني ملك بني أمية قال فحسبنا ملك بني أمية فاذا هو ألف شهر

﴿ فصل ﴾ وهذا التأويل يدل على أن ليلة القدر خص بها النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان على عهده واليه ذهب والله أعلم من قال ان ليلة القدر رفعت وليس ذلك بصحيح والصحيح الذى عليه عامة أهل العلم والدين أنها لم ترفع جملة وانما رفع علم تعيينها في ليلة بعينها وذلك بين من الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أريت

هـذه الليلة في رمضان حتى تلاحى رجلان فرفعت فالتمسوها في التاسـعة والسابعـة والخامسة فلو رفعت جملة لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتماسها

﴿فصـل﴾ فالصحيح أن ليلة القدر باقية لأمة محمد صلى الله عليه وسلم الى يوم القيامة وانما اختلف أهل العلم فيها على ثلاثة أقوال (أحدها) أنها في ليلة بعينها لا تنتقل عنها لا أنها غير معروفة والله أعلم بفضلها وأخفى عينها ليجتهد في طلبها فيكون ذلك سببا للاستكثار من فعل الخير . وافترق الذين ذهبوا الى هذا على أربعة أقوال . أحدها أنها في العام كله . والثاني أنها في شهر رمضان . والثالث أنها في العشر الوسط منه . والرابع أنها في العشر الأواخر منه

﴿فصـل﴾ والقول الثاني أنها في ليـلة بعينها لا تنتقـل عنها معروفة واختلف الذين ذهبوا الى هـذا في تعيينها على أربعة أقوال (أحـدها) أنها ليلة أحد وعشرين على حديث أبي سعيد الخدري (والثاني) أنها ليلة ثلاث وعشرين على حـديث عبـد الله ابن أنيس الجهني (والثالث) أنها ليلة سبع وعشرين على حديث أبيّ بن كعب وحديث معاوية وهي كلها أحاديث صحاح (والرابع) أنها ليلة ثلاث وعشرين أو سبع وعشرين ذهب الى هذا عبدالله بن عباس رضي الله عنهما . روى أن عمر بن الخطاب دعا جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسـلم فسألهم عن ليلة القدر فقالوا كنا نرى أنها في العشر الوسط ثم بلغنا أنها في العشر الأواخر وأكثروا عليه في ذلك فقال ابن عباس اني لأعلم أيُّ ليلة هي فقال عمر وأيُّ ليلة هي فقال سابعة تمضي أو سابعة تبقى من العشر الاواخر فقال عمر من أين علمت ذلك قال رأيت الله عز وجـل خلق سبع سموات وسبع أرضين وسبعة أيام يدور الدهر عليهن وخلق الانسان من سبع ويأكل من سبع ويسجد على سبع والطواف سبع ورمي الجمرات سبع وذلك مثل هذا فقال له عمر ماقولك خلق الانسان من سبع ويأكل من سبع فتلا قول الله عز وجل ولقد خلقنا الانسان من سـلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغـة عظما فـكسونا العظام لحماً ثم

أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين قال ابن عباس ويأكل من سبع فقول الله تعالى فأنبتنا فيها حباً وعنباً وقضباً وزيتونا ونخلا وحدائق غلباً وفاكهة وأبا فالاب للانعام والسبعة للانسان. وفى هذا الخبر أن عمر سأل يومئذ من حضره من الصحابة وكانوا جماعة عن معنى نزول سورة اذا جاء نصر الله والفتح فوقفوا ولم يزيدوا على أن قالوا أمر الله نبيه صلى الله عليه وسلم اذا فتح الله عليه أن يسبحه ويستغفره فقال عمر ماتقول يابن عباس فقال ومع ذلك ياأمير المؤمنين فانه نعى اليه نفسه وأعلمه أنه قابضه اذا دخلت العرب في الدين أفواجا فانسر عمر بذلك وقال أتلومونى على تقريب هذا الغلام فقال ابن مسعود لو أدرك أسناننا ماعايره أحد منا ونعم ترجمان القرآن ابن عباس وروى عن ابن عباس أيضاً أنها ليلة سبع وعشرين وأنه عد السورة كلمة كلمة وكانت السابعة والعشرون هى وباقى السورة حتى مطلع الفجر

﴿ فصل ﴾ والقول الثالث أنها ليست فى ليلة بعينها وأنها تنتقل في الاعوام والى هذا ذهب مالك رحمه الله تعالى والشافعى وأحمد بن حنبل وأكثر أهل العلم وهو أصح الاقاويل وأولاها بالصواب والله أعلم لان الاحاديث كلها تستعمل على هذا واستعمالها كلها أولى من استعمال بعضها واطراح سائرها لاسيما وهى كلها أحاديث صحيحة ثابتة لامطعن فيها لاحد فيحمل حديث أبى سعيد الخدرى على ذلك العام بعينه وحديث عبد الله بن أنيس على ذلك العام بعينه وأمره صلى الله عليه وسلم بالتماسها فى العشر الأواخر على ماصح عنه في الامر بالتماسها فى العشر الأواخر من رمضان على ذلك العام بعينه بدليل ماروى أنها قد تكون فى العشر الوسط وأمره بالتماسها فى السبع الأواخر فى ذلك العام بعينه دون ماسواه من الاعوام اذ قد تكون فى بقية العشر الأواخر على ماصح عنه فى الامر بالتماسها في العشر الوسط على ماجاء فى ذلك أيضاً

﴿ فصل ﴾ فيعوّل على استعمال جميع الآثار فى هذا ان ليلة القدر تختص فى انتقالها في الاغلب من حالها بالعشر الوسط وبالعشر الأواخر والاغلب أنها تكون من العشر الوسط ليلة سبع عشرة وليلة تسع عشرة ومن العشر الأواخر فى الأوتار منها فمن

أراد أن يتحرى ليلة القدر فليتحرها في العشر الوسط وفي العشر الاواخر ومن ضعف عن ذلك فليتحرها في الأوتار من العشر الأواخر

﴿ فصل ﴾ واختلف في قول النبي عليه الصلاة والسلام فالتمسوها في التاسعة والسابعة والخامسة فقيل انها معدودة من أول العشر وان المراد بذلك في الخامسة والسابعة والتاسعة لان الواو لا توجب رتبة فالتاسعة ليلة تسع وعشرين والسابعة ليلة سبع وعشرين والخامسة ليلة خمس وعشرين وقيل انها معدودة من آخر العشر وأن التاسع ليلة احدى وعشرين والسابع ليلة ثلاث وعشرين والخامسة ليلة خمس وعشرين والى هذا ذهب مالك رحمه الله ودليله على ذلك أن الاظهر في الواو الترتيب وان كانت قد ترد للمساواة دون الترتيب لا يختلف ذلك في نقصان الشهر وكماله لان من حسب ذلك على نقصان الشهر عد التاسعة والسابعة والخامسة ومن حسب ذلك على كماله لم يعد التاسعة والسابعة والخامسة وقال معنى ذلك لتاسعة تبقى ولسابعة تبقى ولخامسة تبقى وحسابه على نقصان الشهر أظهر لان الشهر تسعة وعشرون يوما واليوم الثلاثون ليس من الشهر بيقين قد يكون وقد لا يكون ولا يحتمل أن يكون أراد النبي عليه الصلاة والسلام أن يحسب ذلك على كمال الشهر ولا على ماينكشف من نقصانه أو كماله لانه لو أراد أن يحسب على كماله لكان ذلك حضا منه على التماسها في غير الاوتار وهو انما حض على تحريها في كل وتر على ما جاء في غير هذا الحديث ولو أراد أن يحسب على ماينكشف عليه الشهر من نقصانه وتمامها لكان قد أمر بما لا يصح امتثاله الا بعد فواته فلم يبق الا أنه أراد أن يحسب ذلك على نقصانه الا أن نقول انه صلى الله عليه وسلم أبهم مراده من ذلك لتلتمس الليلة في جميع ليالي العشر وهو بعيد من التأويل اذ لا بد أن يكون لقوله التمسوها في التاسعة والسابعة والخامسة زيادة فائدة على قوله التمسوها في العشر الأواخر والله سبحانه وتعالى أعلم وذهب ابن حبيب الى أن تتحرى الليلة في جميع ليالي العشر على نقصان الشهر وكماله وذلك بعيد على ما أوردناه والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم وروى ذلك عن ابن عباس أنه كان يحيي ليلة ثلاث

وعشرين وأربع وعشرين على هذا وقال انها اسبع بقين تماما يريد لسبع بقين على تمام الشهر بليلة أربع وعشرين التى كان يحييها أيضا

﴿ فصل ﴾ وقوله عز وجل تنزل الملائكة والروح فيها باذن ربهم من كل أمر معناه بكل أمر مما يقضى الله عز وجل في ليلة القدر من السنة الى أن تأتى ليلة القدر من السنة المقبلةوعلى هذا يتم الكلام في قوله من كل أمر ويحسن الوقف عليه والابتداء من قوله سلام هي حتى مطلع الفجر أى هى سلام من أن يحدث فيها ما لم يحدث في غيرها أو أن يستطيع شيطان أن يعمل فيها شيئاً معناه في الاغلب والله أعلم .وقيل خير هى الى مطلع الفجر وقيل رحمة الى مطلع الفجر وقد قيل ان التمام في قوله تنزل الملائكة والروح فيها باذن ربهم فيكون المعنى فى الابتداء من كل أمر سلام هي حتى مطلع الفجر من كل داء ومن كل شيطان ليلة القدر مسلمة الى طلوع الفجر وقيل ان التمام فى قوله من كل أمر سلام ثم ابتدأ جزأ آخر فقال هى حتى مطلع الفجر أى ليلة القدر هي حتى مطلع الفجر ويكون معنى قوله من كل أمر سلام هى أى هي مسلمة من كل داء وشيطان وقد قيل ان معنى قوله من كل أمر سلام ان الملائكة يسلمون علي عباد الله المؤمنين الليلة الى طلوع الفجر واحتج من ذهب الى هذا بما روى من قراءة ابن عباس من كل أمر سلام هى حتى مطلع الفجر وبالله التوفيق

﴿ فصل فى معرفة اشتقاق اسم الزكاة ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الزكاة مأخوذة من الزكاء وهو النماء من ذلك قولهم زكا الزرع اذا نما وطاب وحسن وزكت النفقة اذا نمت وبورك فيها ومن ذلك قول الله تعالى أقتلت نفساً زكية بغير نفس ومنه تزكية القاضى الشهود لانه ينمي حالهم ويرفعهم من حال الخطأ الى حال العدالة . ومنه يقال زكا فلان وفلان أزكى من فلان

﴿فصل﴾ فسميت الصدقة الواجب أخذها من المال زكاة لان المال اذا زكى نما وبورك فيه وقيل انما سميت بذلك لانها تزكو عند الله أي تنمو لصاحبها عنده سبحانه وتعالى كما روى من تصدق بصدقة من كسب طيب ولا يقبل الله الا طيباً كان انما يضعها فى كف الرحمن يربيها له كما يربى أحدكم فلوه أو فصيله حتى تكون مثل الجبل. وقيل انما سميت بذلك لانها لا تؤخذ الا من الاموال التي يبتغى فيها النماء لا من العروض المقتناة والذى أقول به أنه انما سميت بذلك لان فاعلها يزكو بفعلها عند الله تعالى أي يرتفع حاله بذلك عنده سبحانه وتعالى يشهد لهذا قول الله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وذلك بين ظاهر ولم أره لمن تقدم ممن على هذا المعنى تكلم

﴿ فصل فى وجوب الزكاة ﴾ والزكاة واجبة كوجوب الصلاة أوجبها الله عزوجل على عباده وقرنها بها في غير ما آية من كتابه فقال تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقال تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وقال تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فاخوانكم فى الدين وقال تعالى وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وقال تعالى قد أفلح المؤمنون الذين هم فى صلاتهم خاشعون والذين هم عن اللغو معرضون والذين هم للزكاة فاعلون وقال تعالى قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى ومثل هذا فى القرآن كثير

﴿ فصل ﴾ وهى احدى دعائم الاسلام الخمس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وإقام الصلاة وايتاء الزكاة وصيام شهر رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قام في الناس فقال يا أيها الناس انه أتانى آت من ربى فى المنام فقال لى يا محمد لا صلاة لمن لا زكاة له ولا زكاة لمن لا صلاة له مانع الزكاة فى النار والمتعدى فيها كمانعها وقد توعد الله فى غير ما آية من كتابه مانعها فقال تعالى فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراؤن ويمنعون الماعون والماعون الزكاة فى قول أكثر أهل العلم والويل واد فى جهنم يسيل من عصارة أهل النار فى النار على ماروي وقال تعالى

والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون والكنز هو المال الذي لاتؤدى زكاته وان لم يكن مدفونا وماأدي زكاته من المال فليس بكنز وان كان مدفونا. ذكر مالك في موطئه عن عبد الله بن دينار أنه قال سمعت عبد الله بن عمر يسئل عن الكنز ماهو فقال هو المال الذى لا تؤدى منه الزكاة فقوله تعالى ولا ينفقونها ليس على ظاهره من العموم والمعنى فيه ولا ينفقون ماوجب عليهم انفاقه منها وقد قيل ان الضمير فى قوله تعالى ولا ينفقونها عائدة على الزكاة وان كان لم يتقدم لها ذكر لانها المرادة بالانفاق وقيل انه يعود على الفضة والذهب داخل فيها بالمعنى وقيل انه لما كان المعنى في الذهب والفضة سوء جاز أن يرجع الضمير اليهما جميعاً بلفظ واحد مثل قوله تعالى والله ورسوله أحق أن يرضوه فقال يرضوه ولم يقل يرضوهما لما كان رضاء الله فيه رضاء رسوله وقيل انه يعود على الكنوز واذا قلنا انه عائد على الفضة والذهب أو على الفضة والذهب داخل فيها بالمعنى أو على الكنوز فالمراد بانفاقها انفاق الزكاة الواجبة فيها وبيان هذا أنه قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في تفسير الآية مامن رجل لايؤدى زكاة ماله الاجعل يوم القيامة صفائح من نار فتكوى بها جبهته وجبناه وظهره في يوم كان مقدارة خمسين ألف سنة حتى يقضي الله بين الناس ثم يري سبيله فان كانت إبلا بطح لها بقاع قرقر فجاءت أوفر ما كانت تطؤه بأخفافها وتعضه بأفواهها كلمامرت أخراها ردت أولاها حتي يقضى الله بين العباد ثم يرى سبيله وان كانت غنما فمثل ذلك الا أنه قال تنطحه بقرونها وتطؤه باظلافها (وروى) عن ابن عباس أنه قال فى هذه الآية هي خاصة فيمن لم يؤد زكاة ماله من المسلمين وعامة فى أهل الكتاب لانهم كفار لاتقبل منهم نفقاتهم وان أنفقوا وقال تبارك وتعالى ولايحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيراً لهم بل هو شرٌ لهم سيطوقون مابخلوا به يوم القيامة معناه بخلوا بالزكاة لواجبة عليهم فيما آتاهم الله من فضله

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في تفسير هذه الآية مال البخيل الذي منع حق الله منـه يصير ثعبانا فى رقبته وقال صلى الله عليه وسلم من آتاه الله مالا فلم يؤد زكاته مثل له يوم القيامة شجاعا أقرع له زبيبتان يطوقه يوم القيامة ثم يأخذ بلهزمتيه يعني بشدقيه ثم يقول أنا مالك أنا كنزك وقيل انه يجعل فى عنقه طوق من نار

﴿ فصل ﴾ فمن جحد فرض الزكاة فهو كافر يستتاب فان تاب والا قتل كالمرتد وقال ابن حبيب ان تركها كفر وان كان مقراً بفرضها كالصلاة على مذهبه وليس بصحيح وأما من أقر بفرضيتها ومنعها فانه يضرب وتؤخذ منه كرها الا أن يمنع فى جماعة ويدفع بقوة فانهم يقاتلون عليها حتى تؤخذ منهم كما فعل أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه بأهـل الردة حـين شحوا بأداء الزكاة فقال والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لجاهدتهم عليه فقاتلهم وأمر بقتالهم وقال والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة و الزكاة

﴿ فصـل ﴾ واختلف فيمن أخـذت منه الزكاة كرها هـل تجزئه أم لا على قولين (أحدهما) أنها لا تجزئه لانه لا نية له (والثانى) أنها تجزئه وهو الاظهر لان الزكاة متعينة في المال فاذا أخذها من اليه أخذها أجزأت عنه كما تجزىء الصبي والمجنون اذا أخذت من أموالهما وان لم تصح النية منهما فى تلك الحال

﴿ فصل ﴾ وانما ورد فى القرآن الأمر بالزكاة بألفاظ مجملة وعامة فالمجمل منه ما لا يفهم المراد منه من لفظه ويفتقر فى البيان الى غيره مثل قوله تعالى وآتوا حقـه يوم حصاده فلا يفهم من هذا اللفظ جنس الحق ولا مقداره ولا يمكن امتثال الأمر به الا بعد بيان ومثل هذا اللفظ اذا ورد وجب اعتقاد وجوب المراد به الى أن يرد البيان والعام ما ظهر اسـتغراقه الجنس فيجب امتثال الامر به لحمله على عمومـه حتى يأتى ما يخصصه مثل قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وما أشبه ذلك فالظاهر في قوله تعـالى من أموالهم أن الزكاة تؤخـذ من جميع أصـناف الاموال ومن القليـل والكثير منها اذ لم يخص شيئاً من ذلك دون شيء، وقوله تعالى صدقة

تطهرهم وتزكيهم بها من المجمل الذى يفتقر الى بيان اذ لا يفهم من نفس هذا اللفظ قدر الصدقة التى يقع بها التطهير والتذكية بها فالآية مشتملة على نص لا يحتمل التأويل وعلى عموم يحتمل التأويل وعلى مجمل يفتقر الى البيان والتفسير لانها نص في الاخذ وفى أنه صلى الله عليه وسلم مأمور به وعموم في الأموال ومجمل في المقدار

﴿ فصل ﴾ واختلف قول الله عز وجل وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقوله تعالى والذين هم للزكاة فاعلون وما أشبه هذه الالفاظ هل هى مجملة تفتقر الى بيان أو عامة يجب حملها على عمومها حتى يرد مايخصصها والاصح أنها مجملة مفتقرة الى البيان

﴿ فصل ﴾ واختلف فى قول الله عزوجل ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو فقيل العفو في هذه الآية الزكاة وقيل انه ماسمح به المعطى وقيل انه مافضل عن العيال فأما من ذهب الى أن العفو فيها الزكاة أو الى أنه ماسمح به المعطى فالآية عنده محكمة غير منسوخة وأما من ذهب الى أن العفو مافضل عن العيال فنهم من قال ان ذلك كان واجبا فى أول الاسلام وان أحدهم كان اذا حصد زرعه أخذ منه قوته وقوت عياله وما يزرعه فى العام المقبل وتصدق بالباقى ثم نسخ ذلك بفرض الزكاة . ومنهم من قال ان الآية محكمة غير منسوخة وهى على الندب لا على الوجوب مثل قوله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والاقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل وما تفعلوا من خير فان الله به عليم . ومنهم من قال ان الآية محكمة على الوجوب فذهب الى هذا جماعة من أهل الزهد والورع فحرموا مافوق الكفاف والى نحو هذا ذهب أبو ذر رضى الله تعالى عنه لانه قد رويت عنه آثار كثيرة فى بعضها شدة تدل أنه كان يذهب الى أن كل مال مجموع يفضل عن القوت وسداد العيش فهو كنز وكان يقول الأكنزون هم الاخسرون يوم القيامة ويل لأصحاب المئين وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام فى هذا آثار كثيرة الا أن جمهور أهل العلم تأولوها فى الزكاة على خلاف ما حملها عليه أبو ذر رضى الله تعالى عنه وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد بين رسول صلى الله عليه وسلم مجمل القرآن في الزكاة وغيرها

وحصر عمومه المراد به الخصوص قولا وعملا كما أمر الله تعالى به حيث يقول في كتابه وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس مانزل اليهم فبين النبي صلى الله عليه وسلم مم تؤخذ الزكاة من الاموال وممن تؤخذ من الناس وكم يؤخذ منها ومتى تؤخذ فقال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة فدل أن الزكاة لا تجب في العروض المقتناة لغير التجارة وأنها خارجة عن عموم قول الله عز وجل خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والحلى المتخذ للباس المخصوص من العموم المذكور بالقياس على ذلك عند مالك وجميع أصحابه وقال صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس أواق صدقة وليس فيما دون خمس ذود صدقة وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة فتبين أن ما دون هذه المقادير لا زكاة فيها وأنها مخصصة من العموم خارجة عنه ولذلك بين صلى الله عليه وسلم مقدار الزكاة فقال هاتوا الى ربع العشر من كل أربعين درهما درهما وقال في كل عشرين مثقالا ذهبا مثل مثقال وقال فيما سقت السماء والعيون والبعل العشر وفيما يسقى بالنضح نصف العشر وقال في زكاة الماشية في كل أربع وعشرين من الابل فدونها الغنم الحديث وقال في كل ثلاثين من البقر تبيع وفي كل أربعين بقرة مسنة وفي كل أربعين من الغنم شاة

﴿فصل﴾ وفي قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة دليل على أن الزكاة لا تجب في الفواكه ولا في الخضر وانما تجب فيما يوسق ويدخر قوتا من الاقوات الحبوب والطعام وهو مذهب مالك وجميع أصحابه الا ابن حبيب فانه أوجب الزكاة في الفواكه فخرجت الفواكه والخضر بذلك عند مالك من عموم قول الله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ومن عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والعيون والبعل العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر وذكر الثمر في حديث أبي سعيد الخدري في بعض الروايات عنه محمول عند أهل العلم على أنه خرج على سؤال سائل فلا تعلق لاحد بظاهره في اسقاط الزكاة مما يوسق مما عدا التمر

﴿ فصـل ﴾ وكـذلك بين صلى الله عليه وسلم متى يجب أخذ الزكاة من المال الذى تجب فيه الزكاة فقال صـلى الله عليه وسـلم ليس فى المال المستفاد زكاة حتى يحول عليه الحول فهم بظاهر قوله هذا جميع الاموال المستفادة تخرج من عموم قوله الحبوب والثمار بدليل قول الله عز وجل كلوا من ثمره اذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده وخرج منه أيضا ما يخرج من المعدن من الذهب والورق بالقياس على الحبوب والثمار عنـد مالك لانه يعتمـل كما يعتمـل الزرع وينبت فى الارض كما ينبت الزرع ويخـرج من ذلك أيضا نماء الماشية فتزكى على أصولها ولا يستقبل بها الحول بدليل قول النبي صلى الله عليـه وسـلم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها ولعـلة افتراق الحول فيها مع خروج المصدق في مـدة العام * واختلف قول مالك فى أرباح الاموال فمرة رآها مزكاة على أصول الاموال قياسا على غذاء الماشية وللمشـقة الداخلة عليه في حفظ أمواله ومرة قال انه يستقبل بها حولا كسائر الفوائد وهو الاظهر لان الربح ليس بمتولد عن المـال بنفسه كغذاء الماشية وانما يحصل لصاحب المال من بائعه بمبايعته اياه ولو شاء لم يبايعه فأشبه ما يحصل لهمن عنـده بهبة أو صدقة اذ لو شاء لم يهبه ولا تصدق عليـه وبالله عز وجل التوفيق .

﴿ فصـل في معرفة ماتجب فيه الزكاة من الاموال ﴾ فالزكاة لا تجب الا فى ثلاثة أشياء في الحرث والعين والماشية . فالعين هو الذهب والورق . والماشية الابل والبقر والغنم . والحرث ما يخرج من الارض من الحبوب والثمار والكـروم لان السـنة قد خصصت ما عـدا هذه الثلاثة الاشـياء من عموم قول الله عز وجـل خـذ من أموالهم صـدقة تطهرهم وتزكيهـم بها وخصصت من هـذه الثلاثة الاشـياء أيضا بعضها على ماتقدم من ذلك فى تبيين النصاب وما لا يوسق ويدخر من جميع الثمار

فصل فى معرفة ماتجب به الزكاة

والزكاة تجب بخمسة أوصاف وهي الاسـلام والحرية والنصاب والحول فيما عـدا

مايخرج من الارض وعدا الدين في العين

﴿ فصل ﴾ والدليل على صحة اشتراط الاسلام في وجوب الزكاة قوله تعالى ﴿ قرا ﴾ الله عز وجل خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والطهرة والتزكية لاتصح في الكفار ويدل له أيضا قوله تعالى قد أفلح المؤمنون الى قوله تعالى والذين هم للزكاة فاعلون والدليل على اشتراط صحة الحرية في ذلك قول الله تعالى خذ من أموالهم صدقة فلما قال تعالى خذ من أموالهم صدقة دل على أنه لم يرد العبد اذ لا يصح أن يقال في مال العبد انه ماله على الاطلاق اذ لا يجوز له فيه ما يجوز لذى المال في ماله من الهبة والصدقة وما أشبه ذلك باجماع وانما هوماله على صفة . والدليل على صحة ملكه قول الله تعالى وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله اذ لا يصح أن يوصف بالفقر والغنى من لا يملك ولذلك يطأ بملك يمينه على مذهب مالك لانه يملك عنده . والدليل على صحة اشتراط النصاب في ذلك الحديث الصحيح ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وليس فيما دون خمس ذود صدقة وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة . والدليل على صحة اشتراط الحول فيما عدا ما يخرج من الارض قوله صلى الله عليه وسلم ليس في المال المستفاد زكاة حتى يحول عليه الحول لانه لفظ عام نخصص منه مايخرج من الارض بقوله تعالى كلوا من ثمره اذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده وتخصص منه أيضا نماء الماشية باتفاق لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها وأرباح الاموال بالقياس على ذلك على اختلاف وبقى الحديث عامافيما سوى ذلك . والدليل على صحة اشتراط عدم الدين في وجوب الزكاة في العين اجماع الصحابة على ذلك بدليل ماروى أن عثمان بن عفان كان يصيح في الناس هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤده حتى تحصل أموالكم فتؤدون منها الزكاة والصحابة متوافرون مسلمون بذلك فدل ذلك على اجماعهم على القول بذلك

والديون التي تسقط زكاة العين تنقسم عند ابن القاسم على ثلاثة أقسام (قسم منها) يسقط الزكاة وهو دين الزكاة كانت له عروض تفي به أولم تكن . مرت به سنة من يوم استدانه مثل أن يكون له عشرون ديناراً فيحول عليها الحول فلا يخرج زكاتها ويمسكها حتى يحول عليها حول آخر فانه لايجب عليه فيها زكاة من أجل الدين الذى عليه من زكاة العام الاول . أولم تمر بهسنة من يوم استدانه مثل أن يفيدعشرين ديناراً فتقيم عنده عشرة أشهر ثم يفيد عشرين أخرى فيحل حول العشرين الأولى فلا يزكيها وينفقها أوتتلف ثم يحول الحول على العشرين الاخرى فانه لايجب عليه فيها زكاةمن أجل الدين الذى عليه من زكاة الفائدةالأولى (وقسم) به تسقط الزكاة مرت به سنة من يوم استدانه أولم تمر الا أن تكون له عروض تفي به يجعل الدين فيها وهو ما استدانه فى غيرما بيده من مال الزكاة (وقسم) يسقط الزكاة ان لم تمر به سنة من يوم استدانه كانت له عروض أو لم تكن ويسقطها ان مرت به سنة من يوم استدانه الا أن تكون له عروض يجعله فيها وهو قد استدانه فيما بيده من مال الزكاة كان الدين من سلف أو مبايعة فكونه من سلف هو مثل أن تكون له عشرة دنانير فيتسلف عشرة أخرى ويتجر بالعشرين حولا فهذا يزكي العشرين ان كانت له عروض تفي بالعشرة التى عليه دينا من السلف فان بقيت العشرة التي بيده عشرة أشهر فتسلف عشرة أخرى فتجر فى العشرين الى تمام الحول لم يجب عليه زكاتها وان كان له من العروض ما يفى بالعشرة التي عليه من السلف حتى يحول الحول عليه من يوم تسلفها وكونه من مبايعة هو مثل أن تكون له عشرة دنانير فيأخذ عشرة دنانير سلما في سلعة فيتجر فى العشرين حولا فانه يزكى العشرين ان كانت له عروض تفى بالعشرة التي عليه من السلم ولو بقيت العشرة التى له بيده عشرة أشهر فأخذ عشرة دنانير سلما فى سلعة فيتجر فى العشرين الى تمام الحول لم تجب عليه زكاتها وان كان له من العروض ما يفى بالدين الذى عليه من السلم حتى يحول الحول من يوم أخذ العشرة دنانير فى السلم

دنانير فى السلم وأشهب يساوى بين دين الزكاة وغير الزكاة فالدين ينقسم فى هـذا عنده على قسمين وقد قيل ان الدين يسقط الزكاة زكاة العين على كل حال وفى كل دين وان كانت له عروض لم يجعله فيها على ظاهر حديث عثمان بن عفان المذكور اذ لم يفرق فيه بين دين الزكاة من غيره ولا شرط عدمه للعروض وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ ولا يشترط في ذلك البلوغ والعقل بخلاف الصلاة والدليل على ذلك قول الله عز وجل خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والطهرة والتزكية تصح دونهما فكانت الآية عامة في الصغير والكبير والعاقل والمجنون . وما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله أمره أن يأخذ الزكاة من الاغنياء ويردها على الفقراء عام في كل غنى من صغير وكبير وعاقل ومجنون فوجب أن يحمل على عمومه اذ لم يأت ما يخص من ذلك الصغير والمجنون ولا حجة للمخالف فى ذلك فى قوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة لان الله انما جمع بينهما فى الوجوب جملة لا فى أن الزكاة لا تجب الا على من تجب عليه الصلاة فكما تجب الصلاة على العبد ولا تجب عليه الزكاة عندهم وتجب الزكاة على الحائض عند الجميع ولا تجب عليها الصلاة فكذلك تجب الزكاة على الصبي والمجنون عندنا وان لم تجب عليهما الصلاة وهذا بين

﴿ فصل فى معرفة قدر النصاب من الاموال التى تجب فيها الزكاة ﴾

(والنصاب) من الذهب عشرون مثقالا فان نقصت عن ذلك نقصانا بينا تنفق عليه الموازين لم تجب فيها الزكاة الا أن تجوز بجواز الوازنة اذا كانت جارية عدداً (والنصاب) من الورق خمس أواق كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والأوقية أربعون درهما بالوزن القديم وهو المعروف بالكيل فالخمس الأواقى مائتا درهم كيلا وذلك بوزن زماننا مائتا درهم وثمانون درهما لان وزننا دخل أربعون ومائة فى مائة كيلا وذلك خمسة وثلاثون ديناراً دراهم فان نقصت عن ذلك نقصانا بينا تتفق عليه الموازين لم تجب فيها الزكاة الا أن تجرى عدداً وتجوز بجواز الوازنة فتجب فيها الزكاة وقيل ان الزكاة لا تجب اذا كان النقصان كثيراً وأما ان لم تجز بجواز الوازنة فلا تجب

فيها الزكاة قل النصاب أو كثر وقيل ان الزكاة تجب فيها اذا كان النقصان يسيراً وان لم تجز بجواز الوازنة وذهب ابن لبابة الى أن الزكاة لا تجب فيها اذا كان النقصان يسيراً وان جازت بجواز الوازنة ووجه قوله أنه اذا كان كل درهم منها ينقص نقصانا يسيراً لا تتفق عليه الموازين فهو في جملتها كثير تتفق عليه الموازين * فيتحصل في الدراهم الناقصة الجارية عدداً اذا كانت تجوز بجواز الوازنة ثلاثة أقوال. أحدها أنه لا تجب فيها الزكاة . والثاني أنه تجب فيها الزكاة. والثالث الفرق بين أن يكون النقصان يسيراً لا تتفق عليه الموازين أو كثيراً تتفق عليه الموازين وذهب ابن حبيب الى أن الزكاة تجب في مائتي درهم عندنا بوزن زماننا وقال انما يزكي أهل كل بلد بوزنهم الجاري عندهم وان كان أقل من الكيل وهو بعيد * واختلف اذا كانت الدراهم أو الذهب مشوبتين بنحاس فقيل ان الزكاة لا تجب الا في النصاب من الذهب أو الورق الخالص . وقيل اذا كان الذهب أو الفضة الاكثر فالحكم لهما والنحاس ملغى والزكاة واجبة فيهما والاول أصح ان شاء الله تعالى (والنصاب) من الابل خمس ذود ومن الغنم أربعون شاة ومن البقر ثلاثون بقرة (والنصاب) من الطعام المدخر الذى تجب فيه الزكاة خمسة أوسق كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم والصاع أربعة أمداد بمده صلى الله عليه وسلم والمد زنة رطل وثلث قيل بالماء وقيل بالوسط من القمح وهو هذا المد الجاري عندنا فمدنا مد النبي صلى الله عليه وسلم وكيلنا صاعه صلى الله عليه وسلم وقفيزنا اثنا عشر صاعا فالوسق بكيلنا خمسة أقفزة والنصاب خمسة وعشرون قفيزا على أن في كل قفيز عشرة آصع وهي أربعون مداً بمد النبي صلى الله عليه وسلم فيأتي على هذا في كيلنا ثلاثة أمداد وثلث مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم ويكون الصاع بمدنا خمسة أمداد الاخمسا . والوسق ستة أقفزة هذا قوله في كتاب الزكاة وقال في كتاب النكاح في باب نفقة الزوجات ان القفيز القرطبي أربعة وأربعون مداً فيأتي النصاب على هذا سبعة وعشرين قفيزاً وثلاثة أجزاء من أحد عشر من القفيز

ويأتي في الكيل بمد النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أمداد وثلثي مد وفي القفيز أحد عشر صاعا ويكون الصاع بمدنا أربعة أمداد وأربعة أجزاء من أحد عشر جزأ من المد والوسق بكيلنا خمسة أقفزة وخمسة أجزاء من أحد عشر من القفيز وقد قيل ان في القفيز القرطبي اثنين وأربعين مداً بمد النبي صلى الله عليه وسلم فالنصاب على هذا الحساب ثمانية وعشرون قفيزاً وأربعة أسباع قفيز وذلك أن يكون في كيلنا بمد النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أمداد ونصف وفي قفيزنا من صاعه عشرة آصع ونصف ويكون الصاع على هذا بمدنا أربعة أمداد وأربعة أسباع مدّ والوسق خمسة أقفزة وخمسة أسباع قفيز ووزن الخمسة الأوسق ثلاثة وخمسون ربعا وثلث ربع كل ربع منها من ثلاثين رطلا وما قدمته أولى من ان النصاب خمسة وعشرون قفيزاً بالكيل القرطبي وهو أولى الاقاويل عندي وأحوط في الزكاة

فصل في افتراق حكم الأموال في الزكاة

والأموال في الزكاة تنقسم على ثلاثة أقسام (قسم) الاغلب فيه انما يراد لطلب الفضل والنماء فيه لا للاقتناء وهو العين من الذهب والورق وأتبارهما والمواشي وآنية الذهب والفضة وكل ما لايجوز اتخاذه منها فهذا تجب فيه الزكاة اشتراه أو ورثه أو تصدق به عليه نوى به التجارة أو القنية أو لم ينوي به (وقسم ثان) الاغلب فيه انما يراد للاقتناء لا لطلب الفضل والنماء وهي العروض كلها الدور والأرضون والثياب والطعام والحيوان الذى لاتجب في رقابه الزكاة فهذا يفرق فيه بين الشراء والفائدة فما أفاده من ذلك بهبة أو ميراث أو بما أشبه ذلك من وجوه الفوائد فلا زكاة عليه فيه نوى به التجارة أو القنية حتى يبيعه ويستقبل بثمنه حولا من يوم باعه وما اشترى من ذلك فهو على مانوى فيه ان أراد به القنية فلا زكاة عليه فيه حتى يبيعه ويستقبل بثمنه حولا من يوم باعه وان أراد به التجارة زكاه *واختلف ابن القاسم أشهب اذا اشتراه للتجارة ثم نوى به القنية هل يرجع الى حكمها بالنية أم لا فقال ابن القاسم يرجع الى القنية ويستقبل بثمنه حولا من يوم باعه وقبض ثمنه ان باعه ورواه عن مالك وقال أشهب لا يرجع

الى القنيـة بالنية وهو على ما اشـتراه عليه من نية التجارة فان باعـه زكاه ساعة باعه وقبض ثمنه ان كان الحول قد حال على أصل الثمن ورواه عن مالك ولم يختلفا أنه اذا اشـتراه للقنية أو أفاده بميراث أو غيره ثم نوى به التجارة انه لا ينتقل اليها بالنية* واختلفا أيضا اذا اشـتراه للوجهين جميعا فغلب ابن القاسم القنية على أصله فيما اشتراه للتجارة أنه يرجع الى القنيـة بالنية لانها الاصـل وغلّب أشهب التجارة على أصله اذ القنيـة والتجارة أصلان لا يرجع أحـدهما الى صاحبه بالنيـة فلما اجتمعا كان الحـكم الذى أوجب الزكاة احتياطا كالبينتين اذا أثبتت احداهما الحـكم ونفتـه الأخرى وكقول مالك فيمن له أهـل بمكة وأهـل ببعض الآفاق انه متمتع (وقسم ثالث) يراد للوجهين جميعاً للاقتناء وطلب النماء وهو حليّ الذهب والفضـة فهذا لا يفرق فيه بين الفائدة والشراء وهو فى الوجهـين معا على ما نوى ان أراد به التجارة زكاه وان أراد به الاقتناء ليلبسه أهـله وجواريه أو هى ان كانت امرأة فـلا زكاة عليها فيـه واختلف فيما يتخذ منه للـكراء هـل يخرج بذلك عن حكم الاقتناء وتجب فيه الزكاة أم لا على قولين

فصل فى افتراق حكم التجارة فى الزكاة

والتاجر ينقسم على قسمين مدير وغير مدير، فالمدير هو الذى يكثر بيعه وشراؤه ولا يقدر أن يضبط أحواله فهذا يجعل لنفسه شهراً من السنة يقوّم فيه ما عنده من العروض ويحصى ماله من الديون التى يرتجي قبضها فيزكى ذلك مع ما عنده من الناض . وأما غير المدير وهو المحتكر الذى يشـترى السلع ويتربص بها النّفاق فهذا لا زكاة عليـه فيما اشترى من السـلع حتى يبيعها وان أقامت عنده أحوالا .

فصل في بيان ما يضم بعضه الى بعض في الزكاة

ولا يضم في الزكاة صنف الى صنف ويضم الصنف كله بعضه الى بعض وان اختلفت أجناسـه وأسماؤه وصفاته فالابل كلها صـنف واحد وان اختلفت أسماؤها وصفاتها

تجمع فى الزكاة وكذلك الضأن والمعز صنف واحد يجمعان فى الزكاة وان اختلفت أسماؤهما وصفاتهما وكذلك البقر والجواميس صنف واحد يجمعان فى الزكاة وان اختلفت أسماؤهما وصفاتهما وكذلك القمح والشعير والسلت صنف واحد تجمع في الزكاة وان اختلفت أسماؤها وصفاتها وأجناسها * واختلف فى العلس (١) فقيل هو صنف على حدة وقيل يجمع مع القمح والشعير والسلت. والقطانى كلها صنف واحد تجمع فى الزكاة وان اختلفت أسماؤها وصفاتها كان رفعه لها واصابته اياها فى بلد واحد أو بلدان شتى متباينة وحصاده لها فى وقت واحد أو في أوقات شتى متباعدة اذا كان زرعه لآخر ماززع منها قبل حصاده لأول ماززع منها وأما ماززع من أنواع القطنية بعد حصاد غيرها ووجوب الزكاة فيها فلا يجمعها معها كان زرعه لها فى تلك الارض التى حصد منها الاولى أو فى غيرها لان ما زرع بعد حصاد الاولى فى تلك الارض أو في غيرها كأنه انما زرعه في سنة أخرى * ولا يضم زرع عام الى عام آخر وبيان هذا الذى وصفناه أنه لو زرع ثلاثة أنواع من القطنية في ثلاثة أشهر فى كل شهر صنفا فزرع فى المحرم الصنف الواحد ثم في ربيع الاول الصنف الثانى ثم في جمادى الاولى الصنف الثالث ثم حصدها كلها بعد جمادى الاولى فانه يضم بعضها الى بعض فان كمل له من جميعها النصاب وجبت فيها الصدقة وأخرج من كل صنف بحسابه ولو زرع الثاني قبل حصاد الاول ثم زرع الثالث بعد حصاد الاول وقبل حصاد الثاني لجمع الثاني مع الاول ومع الثالث ولم يجمع الاول مع الثالث فان رفع من الاول ثلاثة أوسق ثم رفع من الثاني وسقين فأكثر زكى الجميع ان كانت الثلاثة الاوسق باقية عنده على مذهب ابن القاسم وأما على مذهب أشهب في الفائدتين يحول حول الاولى منهما وهي عشرة دنانير فينفقها بعد الحول ثم يحل حول الفائدة الثانية وهى عشرة انه يزكى العشرين جميعا فيزكى الوسقين عند حصادهما وإن كان قد أنفق الثلاثة الاوسق ثم ان رفع من الثالث ثلاثة أوسق وقد كان رفع من الثاني وسقين فأخرج زكاتهما مع

---

(١) (العلس) بفتحتين ضرب من الحنطة وهو طعام أهل صنعاء اه

الاول فلا زكاة عليه في الثلاثة الاوسق على مذهب ابن القاسم اذ لا يبلغ مع ما بقى من الوسقين بعد اخراج الزكاة منهما ما تجب فيه الزكاة ويزكى الثلاثة الاوسق على مذهب أشهب في الفائدتين ولو زرع الصنف الثاني قبل حصاد الاول ثم زرع الصنف الثالث بعد حصاد الثاني وقبل حصاد الاول اذ من القطاني ما يتعجل ومنها ما يتأخر لجمع الاول مع الثاني ومع الثالث ولم يجمع الثاني مع الثالث على هذا القياس فان رفع من الثاني ثلاثة أوسق انتظر حتى يحصد الاول فان حصد الاول فكان فيه وسقان فأكثر والثلاثة الاوسق باقية بيده لم ينفقها على مذهب ابن القاسم زكي الثلاثة الاوسق مع هذين الوسقين ثم ان حصد الثالث فبلغ مع ما بقى بيده من الوسقين اللذين حصدهما من الاول بعد اخراج الزكاة منهما ما تجب فيه الزكاة زكى ما حصد من الثالث خاصة ولم يزك ما كان بقي بيده من الوسقين لأنه قد زكاهما مع ما حصد من الثانى وأما على مذهب أشهب فيزكي ما حصد من الثالث ان بلغ ثلاثة أوسق فأكثر كان الوسقان بيده أو قد أنفقهما على ما تقدم

﴿ فصـل ﴾ وعلى قياس هذا يجرى الامر فى زكاة المعادن لا يضيف ما خرج من المعدن بعد انقطاع نيله الى ما كان خرج منه قبل ذلك كما لا يضيف ما أخرجت الارض من الحب الى ما كان خرج منهما قبل ذلك وكذلك لا يضيف ما خرج له من معدن الى ما خرج له من معدن غيره اذا كان خروجه بعد انقطاع الاول وانما يضيفه اليه اذا خرج قبل انقطاع الاول كما لا يضيف زرع أرض الى زرع أرض له أخرى اذا زرع احدهما بعد حصاد زرع الأخرى وانما يضيفه اليه اذا زرعه قبل حصاد زرع الارض الاخرى

﴿ فصـل ﴾ فاذا كانت للرجـل معادن فعمل في أحدها فأنال له ثم عمـل في الثاني فأنال له قبـل انقطاع الاول ثم عمـل في الثالث فأنال له قبـل انقطاع الاول والثاني أضاف بعضها الى بعض وان كثرت على هـذا المثال والترتيب . ولو عمل في الاول فأنال له ثم عمل في الثاني فأنال له قبل انقطاع الاول فتمادى النيل فيهما جميعا ثم انقطع

نيـل الاول وبقى الثانى على حاله فعـمل في المعدن الثالث فأنال له قبل انقطاع الثـانى لأضاف ما خرج له من الثـانى الى ما خرج له من الاول والى ماخرج له من الثالث ولم يضف ما خرج له من الاول الى ماخرج له من الثالث . ولو عمل فى الاول فأنال له فاتصل نيله ثم عمل في معدن ثان فأنال له مرة ثم انقطع نيله ثم أعاد أو لما انقطع نيله عمل في معدن ثالث فأنال له والاول على حاله متصـل النيل لأضاف ما خرج له من المعدن الاول الذى اتصـل نيـله الى ماخرج له من المعدن الثانى قبـل انقطاعه وبعد انقطاعه والى ماخرج له في المعـدن الثالث ولا يضيف ماخرج له من المعـدن الثانى قبل انقطاعه الى ماخرج له منه بعد انقطاعـه ولا ماخرج له من الثانى الى ماخرج له من المعدن الثالث بعد انقطاع الثاني وهذا كله قول محمد بن مسلمة وهو عندى تفسير لما فى المدونة لان المعادن بمنزلة الارض فـكما يضيف زرع أرض الى أرض له أخرى اذا زرعها قبل حصاد الاخرى فـكذلك يضيف نيـل معدن الى نيـل معدن آخر اذا أنال له قبل انقطاع الاول خلاف ما ذهب اليه سحنون أن المعادن لا يضاف بعضها الى بعض وان اتصل نيلها ولم ينقطع وبالله التوفيق

﴿ فصـل ﴾ والذهب والفضة كلها صنف واحد تبرها ومسكوكها ومصوغها تجمع في الزكاة على ما كانت عليه الدراهم فى الزمن الاول كل دينار بعشرة دراهم لا بالقيمة يوم اخراج الزكاة الا ما كان من الذهب والفضـة حليا مصوغا يحبس للبس أو حـلى به سيف أو مصحف أو خاتم فانه لا زكاة فيه

﴿ فصل ﴾ فالاموال التى تجمع فى الزكاة اذا تقاربت منافعها فتجعل صنفاً واحداً وان اختلفت أسماؤها وأجناسها وأنواعها وجودتها ورداءتها * وتنقسم على ثلاثة أقسام مكيل وموزون ومعدود (فأما المـكيل) فهو مثل القمح والشعير والسلت الذي هو صنف واحد والقمح والشعير والسلت والعلس على القول بأن العلس مضاف الى ذلك ومثل القطانى التى هي فى الزكاة صنف واحد على اختلافها ومثل الحائط من النخل يكون فيـه أنواع من التمر مختلف فالحـكم فيه أن يؤخذ من كل شئ منه قل أو كثر

مايجب فيه عشره أو نصف عشره الا أن تكثر أنواع الحائط من النخل فيؤخذ من وسطها ما يجب فيها كلها اذ لا يلزمه أن يعطى من أرفعها ولا يجزئه أن يعطى من أوضعها لقول الله عز وجل ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وقد قيل انه يؤخذ من وسطها وان كان الحائط جيداً كله أو ردياً كله قياسا على المواشى وهو ظاهر قول مالك في الموطأ الا أنه بعيد وشاذ

﴿ فصل ﴾ فان أراد أن يخرج من صنف عن صنف آخر ما وجب عليه منه بالكيل جاز من الارفع ولم يجز من الادنى وان أراد أن يخرجه بالقيمة لم يجز فيما لايجوز فيه التفاضل وجاز فيما يجوز فيه التفاضل وهو القطانى على القول بأنها فى البيع أصناف مختلفة وعلى القول أيضا بأن من وجب عليه حب فأخرج عينا أوعرضا فانه يجزئه (وأما الموزون) فهو العين من الذهب والورق والجيد والردىء فالحكم فيه أيضا أن يخرج من الذهب ربع عشره ومن الورق ربع عشره ومن الجيد ربع عشره ومن الردىء ربع عشره ويجوز أن يخرج عن الذهب ورقا قيل بالقيمة بالغة ما بلغت وهو مذهبه فى المدونة وقيل مالم ينقص عن صرف عشرة دراهم وهو قول ابن حبيب وقيل انه يخرج من صرف عشرة دراهم بدينار وكذلك يجوز له أن يخرج عن الورق ذهبا وقيل انه لا يجوز الا أن يكون فى ذلك وجه نظر مثل المديان يكون عليه دينار وما أشبه ذلك (وأما المعدود) وهو الغنم الضأن والمعز والابل البخت والعراب والبقر والجواميس وغير الجواميس فلا يصح اذا جمع شىء من ذلك فى الزكاة أن يأخذ من كل جنس ما يجب فيه اذ لا تتبعض الاصناف الواجبة فيها فقد يؤخذ من ذلك ما يجب فى الجنسين جميعا من الصنف الواحد . وقد يؤخذ منهما جميعا باتفاق وعلى اختلاف وبيان مايتفق فيه من ذلك مما يختلف فيه يفتقر الى بسط وتفسير وتقسيم . أما اذا وجب في الصنفين من الضأن والمعز شاة واحدة فانها تؤخذ من أكثرهما فان استووا فى العدد كان الساعى مخيراً يأخذ من أى الصنفين شاء ولا اختلاف فى هذا الوجه * وأما اذا وجب في الصنفين شاتان أو شياه فان ذلك ينقسم على

وجهين كل وجـه منهما ينقسم على وجهين (فالوجـه الاول) أن تـكون الشاتان أوالشـياه تجب في أحد الصنفين فالصنف الثانى وقص لا يبلغ ما تجب فيه الزكاة أو يبلغ ما تجب فيـه الزكاة (والوجه الثانى) أن تكون الشاتان أو الشياه انما تجب في الصنفين جميعاً بأن لا يكون أحدهما وقصا للآخر ويبلغ كل صنف منهما ماتجب فيه الزكاة أو يبلغ ذلك أحـدهما ولا يبلغه الآخر (فاما الوجه الأول) وهو اذا كانت الشاتان أو الشياه تجب فى أحد الصنفين والصنف الثاني وقص لاتجب فيـه الزكاة فمثاله أن تكون الضأن مائة واحدى وعشرين والمعز ثلاثين فهذا لا يؤخذ فيـه من المعز شيء باتفاق وانما يؤخـذ الجميع من الضأن شاتان وكذلك لوكانت الضأن مائتى شاة وشاة والمعز ثلاثين لاخـذ الجميع من الضأن ثلاث شياه *فان كان الصنف الثانى وقصا يجب فى عدده الزكاةمثل أن يكون الضأن مائة واحدي وعشرين والمعز أربعين فاختلف فى ذلك فقيل تؤخذ الشاتان من الضأن ولا يؤخذ من المعزشيء لانها وقص وهذا على قياس ابن القاسم فى المدونة أن فى ثمانمائة ضائنة وتسعين معزة ثلاث شياه من الضأن ولا شيء فى المعز وعلى هذا التعليل لا يعتبر مابقى من الضأن بعد ماتجب فيه الشاة الواحدة هو هل أقل من المعز أو أكثر وقيل يعتبر ذلك فتؤخذ الشاة الواحدة من الضأن والأخرى من المعز لان فى مائة وعشرين من الضأن شاة فيبقى منها شاة والمعز أربعون فتؤخذ الثانية من المعز لانهما أكثر وفي المدونة ماظاهره هذا القول وهو قوله فيها فانظر فاذا كان للرجل ضأن ومعز فان كان فى كل واحدة واذا فرقت ماتجب فيه الزكاة أخذ من كل واحدة لانه عم ولم يذكر وقصا من غيره ويحتمل أن يكون معناه اذا لم يكن الأقـل وقصا للاكثر فلا يكون ذلك اضـطرابا من قوله وهـذا على مذهب من يقال بأن الاوقاص مزكاة وأما على مذهب من يقول ان الاوقاص غير مزكاة فيقول فى هـذه المسألة ان الشاتين تؤخـذان من الضأن وان لم تـكن عليـه في ذلك أن المعز وقص لان الشاة من الضأن انمـا أخذت عن أربعين منها والاحد والثمـانون الباقية منها لم يؤخـذ عنها شيء وهى أكثر من المعزفتؤخـذ

الثانية منها أيضاً على هذا التعليل وكذلك لو كانت الضأن مائتي شاة وشاة أو ثلثمائة شاة والمعز أربعون الاختلاف في ذلك واحد فاعلمه وهذا أصل فقس عليه ما شاكل هذين الوجهين من المسائل (وأما الوجه الثاني) وهو أن تكون الشاتان أو الشياه انما تجب في الصنفين جميعا بأن لا يكون أحدهما وقصا مع صاحبه ويبلغ كل صنف منهما ما تجب فيه الزكاة فمثاله أن تكون الضأن مائة وعشرين والمعز أربعين فاضطرب قول ابن القاسم فيه في المدونة فقال في هذه المسألة ان في الضأن شاة وفي المعز أخرى وقال فيمن له ثلثمائة وستون من الضأن وأربعون من المعز ان الاربع شياه تؤخذ من الضأن وهو خلاف جوابه في المسألة الاولى واختلاف قوله في ذلك جار على الاختلاف في الاوقاص هل هي مزكاة أم لا فجعل الاوقاص على جوابه في المسألة الاولى مزكاة فقال ان الشاة من الضأن أخذت عن جملة المائة والعشرين فوجب أن تؤخذ الثانية من المعز وجعلها في المسألة الثانية غير مزكاة فقال ان الثلاث شياه انما أخذت عن الثلاثمائة من الضأن فيبقى منها ستون وهي أكثر من المعز فأخذت الرابعة منها وكان يلزمه على هذا الجواب أن يقول في المسألة الاولى ان الشاة انما أخذت عن أربعين من الضأن وبقي منها ثمانون لم يؤخذ عنها شيء وهي أكثر من المعز فتؤخذ الثانية منها اذ هي أكثر وهو مذهب سحنون في هذه المسألة ان الشاتين تؤخذان من الضأن على هذا التعليل وهذا أصل فقس عليه ما يرد عليك من هذا الباب ويحتمل أن يكون ذهب الى أن ما زاد على الاربعين الى العشرين ومائة ليس بوقص غير مزكى بل هو مزكى بالشاة بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم ان في سائمة الغنم اذا بلغت أربعين الى عشرين ومائة شاة والى أن الوقص الذي ليس بمزكى انما هو ما زاد على الثلثمائة الى أن يبلغ مائة بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم فان زاد ففي كل مائة شاة لانه نص على الشاة في المائة وسكت عما نقص عنها فلا يكون على هذا قوله في هاتين المسألتين اضطرابا من قوله ويكون أصله الذي بنى عليه مسائله ولم يضطرب فيه قوله أنه اذا كان أحد الصنفين أقل من نصاب أو وقصا فيما زاد على

المائتين فى الثلثمائة فما فوقها فلا يؤخذ منه شئ واذا لم يكن أحدهما أقل من نصاب ولا وقصا مع صاحبه أخذ منهما جميعا فى المائتين فما دونهما من كل أربعين من الضأن شاة ومن كل أربعين في المعز معزة وفيما فوق المائتين من كل مائة من الضأن شاة ومن كل مائة من المعز معزة وما فضل من الصنفين جميعا فلم تجب فيه الا شاة واحدة أخذت من أكثرهما * وأما ان كان أحد الصنفين في هذا الوجه لا يبلغ ما تجب فيه الزكاة مثل أن تكون الضأن مائة وعشرين والمعز ثلاثين فاختلف فيه أيضا قال ابن القاسم في المدونة يأخذ الشاتين من الضأن وهو الذى يأتى على قول سحنون فى مائة وعشرين من الضأن وأربعين من المعزان الشاتين تؤخذان من الضأن وجعل سحنون تفرقة ابن القاسم بين أن تكون المعز ثلاثين أو أربعين اضطرابا من قوله فقال مسئلة الجواميس تدل على أحسن من هذا يريد أن الواجب على أصل ابن القاسم في مسئلة الجواميس أن يأخذ المعزة من الثلاثين من المعز وان كانت الزكاة لا تجب فيها بانفرادها كما يأخذ التبيع في مسئلة الجواميس من العشرين من البقر وان كانت الزكاة لا تجب فيها بانفرادها وليس قوله بصحيح لأن المعنى فى هذه المسئلة الذي من أجله وقع الخلاف فيها ان الشاة تؤخذ عن الاربعين وتؤخذ أيضا عن جميع المائه والعشرين فوقع الخلاف فيها لذلك. وأما مسئلة الجواميس فصحيحة لا يدخل الاختلاف فيها لان التبيع من الجواميس انما أخذ عن ثلاثين منها وبقيت عشرة منها غير مزكاه باتفاق فوجب أن يؤخذ التبيع الثانى من البقر الاخرى التى هى أكثر وقد ورد عن سحنون فى مسئلة الجواميس المذكورة وهى أربعون من الجواميس وعشرون من البقر انه يأخذ التبيعين من الجواميس وهو بعيد وماله وجه حاشا أنه قسم الجواميس والبقر قسمين فكان كل قسم عشرين جاموساً وعشرة من البقر فأخذ التبيع من الاكثر ويلزم على هذا فى اثنين وستين ضائنة وستين معزة أن تؤخذ الشاتان من الضأن فما أبعد هذا فى الاعتبار وعلى هذه الوجوه التى شرحت لك في الضأن والمعز فقس الجواميس مع البقر والبخت مع الابل العراب فانها منهاج لها ودليل عليها

ومن الله التوفيق

﴿ فصل ﴾ واذا زادت الغنم على ثلثمائة فالوقص عند ابن القاسم ما زاد على الثلاثمائة الى أن تبلغ أربعمائة فاذا بلغت أربعمائة فالوقص فيها مازاد عليها الى أن تبلغ خمسمائة فاذا بلغت خمسمائة فالوقص فيها ما زاد عليها الى أن تبلغ ستمائة وكذلك مازاد على هذا الحساب لما جاء فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم فما زاد ففى كل مائة شاة. ألا ترى أنه يقول فى ثلاثمائة ضائنة وخمسين معزة انه يأخذ منها ثلاث ضائنات ويكون مخيراً فى الرابعة ان شاء أخذها من الضأن وان شاء أخذها من المعز فبنى جوابه على أن الوقص غير مزكى وجعله من الضأن ما زاد على الثلاثمائة فاعتدلت الضأن والمعز فخير الساعى ولو جعل الوقص فى الغنم مازاد على مائتى شاة وشاة على الاصل لأخذ الأربعة من الضأن ولو بنى جوابه على أن الاوقاص مزكاة لقال انه يأخذ الرابعة من المعز دون أن يخير فى ذلك الساعى. وقد كان القياس فى هذه المسائل كلها أن يعرف ما يجب فى مجموع الصنفين من عدد الرؤس وما يقع من ذلك لكل صنف على عددها قل أو كثر فيؤخذ الرأس المنكسر من الصنف الذى وقع له أكثره فان استويا فيه أخذه من أيهما شاء. مثال ذلك أن تكون الضأن مائة وعشرين والمعز أربعين فالواجب فى ذلك شاتان يقع من ذلك للضأن شاة ونصف وللمعز نصف شاة فيأخذ الواحدة من الضأن ويكون مخيراً فى الأخرى يأخذها من أى الصنفين شاء ولو كانت المعز أكثر فوقع لها من الشاتين أكثر من نصف شاة أخذت الشاة الواحدة منها ولو كانت المعز أقل فوقع لها من الشاتين أقل من نصف شاة أخذت الشاتان من الضأن ولم يؤخذ من المعز والله سبحانه وتعالى أعلم وبالله التوفيق

﴿ فصل فى زكاة الحلى ﴾

أجمع أهل العلم على أن العين من الذهب والورق فى عينه الزكاة تبراً كان أو مسكوكا أو مصوغا صياغة لايجوز اتخاذها نوى به مالكه التجارة أو القنية واختلف إذا صيغ

صياغة يجوز اتخاذها فالذى ذهب اليه مالك رحمه الله تعالى أنه فى الاشتراء والفائدة على مانوى به مالكه فان نوى به التجارة زكاه وان نوى به الاقتناء للانتفاع بعينه فيما ينتفع فيه بمثله سقطت عنه الزكاة وتخصص من أصله بالقياس على العروض المقتناة التي نص رسول الله صلي الله عليه وسلم عن سقوط الزكاة فيها بقوله عليه الصلاة السلام ليس على المسلم فى عبده ولا في فرسه صدقة واعتبر فى صحة العلة الجامعة بينهما لقول الله عز وجل أو من ينشؤا فى الحلية وهو فى الخصام غير مبين فان نوى به القنية عدة للزمان أو لم تكن له نية فى اقتنائه رجع على الاصل ووجبت فيه الزكاة وان اتخذه للكراء وهو ممن يصلح له الانتفاع به فى وجه مباح ففى ذلك روايتان . احداهما وجوب الزكاة . والثانية سقوطها وقد روى عنه استحباب الزكاة وذلك راجع الى اسقاط الوجوب

﴿ فصل ﴾ فان كان الحلى مربوطا بالحجارة كاللؤلؤ والزبرجد ربط صياغة فاختلفت الرواية عن مالك في ذلك أيضاً فروى عنه أشهب أن حكمه حكم العروض في جميع أحواله كان الذهب تبعاً لما معه من الحجارة أوغير تبع يقومه التاجر المدير اذا حال حوله ولا يزكيه التاجر غير المدير حتى يبيعه وان مرت عليه أحوال . وان أفاده لم تجب عليه فيه زكاة حتى يبيعه ويحول على الثمن الحول من يوم باعه وقبض ثمنه ان كان ما تجب فيه الزكاة أو كان له مال سواه اذا أضافه اليه وجبت فيه الزكاة وروى ابن القاسم عنه ان ربطه بالحجارة لا تأثير له فى حكم الزكاة الا فى وجه واحد اختلف فيه قوله وهو اذا كان الذهب تبعا لما معه من الحجارة فان ورثه وحال عليه الحول زكي ما فيه من الذهب والورق تحريا ولم يكن عليه زكاة فيما فيه من الحجارة حتى يبيعه ويحول الحول على ثمنه من يوم قبضه . ووجه العمل فى ذلك اذا باعه جملة أن يفض الثمن على قيمة ما فيه من الذهب أو الورق مصوغا وعلى قيمة الحجارة فيزكي ما ناب الحجارة من ذلك اذا حال عليه الحول وان اشتراه للتجارة وهو مدير قوّم ما فيه من الحجارة وزكى وزن ما فيه من الذهب والورق تحريا ولم يجب عليه تقويم الصياغة هذا ظاهر

المدونة وذهب أبو اسحاق التونسي الى أنه يجب تقويم الصياغة وان اشتراه للتجارة وهو غير مدير زكى اذا حال عليه الحول وزن ما فيه من الذهب أو الورق تحريا ولم يجب عليه زكاة ما فيه من الحجارة حتى يبيعه فاذا باعه زكى ثمن ذلك زكاة واحدة وان كان بعد أعوام ووجه العمل في ذلك اذا باع جملة على ظاهر ما في المدونة أن يفض الثمن على قيمة الذهب أو الورق مصوغا وعلى قيمة الحجارة فيزكي ما ناب الحجارة من ذلك وعلى ما ذهب اليه أبو اسحاق التونسي لا يحتاج الى الفض وانما يسقط من الثمن عدد ما زكاه تحريا ويزكي الباقي والذي ذكرناه هو المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك . ووقع ما في المدونة بين رواية ابن القاسم وعليّ بن زياد وابن نافع وأشهب لفظ فيه اشكال والتباس واختلاف في الرواية واختلف الشيوخ في تأويله وتخريجه اختلافا كثيراً ونص الرواية وقد روى ابن القاسم وابن نافع وعليّ بن زياد أيضا اذا اشترى الرجل حليا أو ورثه فحبسه للبيع كلما احتاج اليه باع أو للتجارة وروى أشهب فيمن اشترى حليا للتجارة معهم وهو مربوط بالحجارة لا يستطيع نزعه فلا زكاة عليه فيه حتى يبيعه وان كان ليس بمربوط فهو بمنزلة العين يخرج زكاته في كل عام زاد في بعض الروايات زكاه بعد قوله كلما احتاج اليه باع أو لتجارة وأسقط معهم فأما على هذه الرواية بثبوت لفظة زكاه واسقاط لفظة معهم فتستقيم المسألة ويرتفع الالتباس لان رواية أشهب تكون حينئذ منفردة منقطعة عما قبلها جارية على مذهبه المعلوم وروايته عنه ويكون معنى رواية ابن القاسم وعليّ بن زياد وابن نافع أنه حلي ذهب وفضة لا حجارة معها وأما على الرواية الاخري اذا سقطت لفظة زكاه وثبت لفظة معهم فمن الشيوخ من قال انها رواية خطأ لا يستقيم الكلام بها لان اللفظ يدل اذا اعتبرته على خلاف الاصول من وجوب الزكاة في العروض المقتناة ساعة المبيع لقوله فلا زكاة عليه حتى يبيع وهو قد جمع الشراء والميراث في حلي مربوط بالحجارة والحجارة عروض لا اختلاف أن الزكاة لا تجب فيها اذا كانت موروثة الا بعد أن يحول الحول على ثمنها بعد قبضه ومنهم من

قال معنى ذلك أنه اذا باع وكان ذلك الحلى المربوط بالحجارة من ميراث انه يزكى ثوب الذهب ويستقبل بثوب الحجارة سنة من يوم قبضه وان كان من شراء زكى الجميع اذا باع مديراً كان أو غير مدير وهذا تأويل ابن لبابة فيكون على هذا التأويل في الكتاب في الحلى المربوط بالحجارة ثلاثة أقوال منهم من قال معنى الرواية أن المدير يقوم مثل رواية أشهب فيكون على هذا لمالك في الكتاب قولان ومنهم من قال معنى ذلك أن المدير يقوم وأن ماتكلم عليه ابن القاسم قيل في المدير وغير المدير معناه في الحلى الذى ليس بمربوط وأن الذى تدل عليه رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة في الحلى المربوط مثل ماذهب اليه مالك في رواية أشهب عنه فلم يجعل في الحلى المربوط اختلافا وفي جميع التأويلات بعد وهذا أبعدها . والصحيح في تأويل الرواية المذكورة اذا سقط منها زكاه وثبت فيهامعهم أن جواب مالك في رواية ابن القاسم وعلى وابن نافع عنه في قوله وان كان ليس بمربوط فهو بمنزلة العين يخرج زكاته في كل عام وأن جوابه في رواية أشهب عنه في قوله فلا زكاة عليه فيه حتى يبيعه وأنه انفرد دونهم في الرواية عنه في الحلى المربوط وانفردوا دونه في الرواية عنه في الحلى الذى ليس بمربوط وانما وقع الاشكال في الرواية اذ جمعهم الرواي في الرواية أولا ثم فصل ماانفرد به كل واحد منهم دون صاحبه وقصر في العبارة بتقديم بعض الكلام على بعض والصواب في سوق الكلام دون تقصير في العبارة ان شاء الله أن نقول قد روى ابن القاسم وعلى بن زياد وابن نافع وأشهب اذا اشترى الرجل حلياً أو ورثه فحبسه للبيع كلما احتاج اليه باعه أو لتجارة قال في رواية أشهب عنه فيما اشتراه للتجارة وهو مربوط بالحجارة لايستطيع نزعه فلا زكاة عليه فيه حتي يبيعه . قال في رواية ابن القاسم وعلى وابن نافع وان كان ليس بمربوط فهو بمنزلة العين حتي يستخرج زكاته في كل عام اشتراه أو ورثه فعلى هذا التأويل انما تكلم مالك رحمه الله تعالى في رواية ابن القاسم وعلى وابن نافع في الحلى الذى ليس بمربوط وهي زيادة بيان فيما رواه عنه منفردا في الحلى المربوط ولم يجتمع ابن القاسم وأشهب في الرواية عن مالك

في الحلي المربوط في لفظ ولا معنى وهـذا التأويل هو الذى اخـترناه وعولنا عليه لصحته وجريانه على المعـلوم المتقرر من روايتهما جميعاً المختلفة عن مالك فى الحلى المربوط واليـه ذهب سحنون فيما جلبه من الروايتين والله أعـلم * ويحتمل أن يكون تأويل الرواية المذكورة لسـقوط زكاه وثبوت معهـم أن جواب مالك فى رواية أشهب معهـم فى قوله وان كان ليس بمربوط فهو بمنزلة العـين يخرج زكاته فى كل عام وان جوابه فى رواية أشـهب دونهـم في الشراء خاصـة فى قوله فـلا زكاة عليـه فيه حتي يبيعه وان جامعهم فى الرواية فى الحلى الذى ليس بمربوط وانفرد دونهم فى الرواية في الحلي المربوط فى الشراء خاصة ويكون الصواب فى سوق الكلام على هذا التأويل دون تقصـير فى العبارة أن يقول وقد روى ابن القاسم وعلى بن زياد وابن نافع وأشهب اذا اشترى الرجل حليا أو وزنه لحبسه للبيع كلما احتاج اليه باعـه أو للتجارة قال في رواية أشهب عنه دونهم اذا اشترى للتجارة وهو مربوط بالحجارة لا يستطيع نزعه فلا زكاة عليه فيه حتى يبيعه وقال في روايتهم كلهم وأشهب معهم وان كان ليس بمربوط بالحجارة فهو بمنزلة العـين حتى يخرج زكاته فى كل عام اشتراه أو ورثه لحبسه للبيع فلما احتاج اليـه باع أو للتجارة وهـذا التأويل أيضا صحيح بين وفيه زيادة بيان على التأويل الذى اخترناه وهو ان الحلى الذى ليس بمربوط لا اختلاف فيه بين الرواية عن مالك وبالله التوفيق

القول فى المعادن

القول في المعادن يرجع الى ثلاثة فصول (أحدها) معرفة حكم أصولها وهل هى تبـع للارض التي هي فيها أم لا (والثانى) معرفة وجه حكم المعاملة في العمل فيها (والثالث) معرفة ما يجب فيما يخرج منها من الذهب والفضة

﴿ فصل ﴾ فأما أصولها فاختلف فيها على قولين (أحدهما) أنها ليست بتبع للارض التى هى فيها مملوكة كانت أو غير مملوكة وان الامر فيها الى الامام يليها ويقطعها لمن يعمل

فيها بوجه الاجتهاد حياة المقطع أو مدة ما من الزمان من غير أن يملك أصلها ويأخذ منها الزكاة على كل حال على ماجاء عن النبي عليه الصلاة والسلام من أنه أقطع لبلال ابن الحارث المزني معادن من معادن القبلية فتلك المعادن لايؤخذ منها الى اليوم الا الزكاة الا أن تكون في أرض قوم صالحوا عليها فيكونون أحق بها يعاملون فيها كيف شاؤا المسلمين على مايجوز لهم ان شاؤا فان أسلموا رجع أمرها الى الامام هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة ورواية يحيي عن ابن القاسم فى العتبية (والثانى) أنها تبع للارض التى هى فيها فان كانت فى أرض حرة أوفى أرض العنوة أو في الفيافى التى هى غير ممتلكة كان أمرها الى الامام يقطعها لمن يعمل فيها أو يعامل الناس على العمل فيها لجماعة المسلمين على مايجوز له ويأخذ منها الزكاة على كل حال وان كانت في أرض متملكة فهى ملك لصاحب الارض يعمل فيها مايعمل ذو الملك في ملكه وان كانت في أرض الصلح كان أهل الصلح أحق بها الا أن يسلموا فتكون لهم هذا مذهب سحنون ومثله لمالك في كتاب ابن المواز* ووجه القول الأول أن الذهب والفضة اللذين فى المعادن التي هى فى جوف الارض أقدم من ملك المالكين لها فلم يجعل ذلك ملكا لهم بملك الارض اذ هو ظاهر قول الله تعالى ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده اذ لم يقل الارض لله يورثها وما فيها من يشاء من عباده فوجب بنحو هذا الظاهر أن يكون مافي جوف الارض من ذهب أو ورق فى المعادن فيئاً لجميع المسلمين بمنزلة مالم يوجف عليه بخيل ولاركاب* ووجه القول الثانى أنه لما كان الذهب والفضة ثابتين فى الارض كانا لصاحب الارض بمنزلة مانبت فيها من الحشيش والشجر والقول الأول أظهر لان الحشيش والشجر نابتان فى الارض بعد الملك بخلاف الذهب والورق فى المعادن (وأما) وجه حكم المعاملة فى العمل فيها فهو أن يكون على سبيل الاجارة الصحيحة. وقد اختلف هل تجوز المعاملة فيها على الجزء منها أم لا على قولين (أحدهما) أن ذلك لايجوز لأنه غرر وهو قول أصبغ في العتبية واختيار محمد بن المواز وقول اكثر أصحاب مالك (والثانى) أن ذلك جائز وهو

قول ابن القاسم فى أصل الاسدية واختيار الفضل بن سلمة قال لان المعادن لما لم يجز بيعها جازت المعاملة فيها على الجزء منها قياسا على المساقاة والقراض

﴿ فصل ﴾ وأما مايجب فيما يخرج منها فاختلف فيه اختلافا كثيراً والذى ذهب اليه مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه أن فيها الزكاة قياسا على الزرع الذى يخرج من الارض لان الذهب والفضة يخرجان منها كما يخرج الزرع منها ويحتمل كما يحتمل الزرع فيعتبر فيه النصاب ولا يعتبر فيه الحول كما لا يعتبر فى الزرع لقول الله عز وجل كلوا من ثمره اذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده الا أن توجد فيه بدرة خالصة فيكون فيها الخمس على مذهبه فى المدونة وفى ذلك اختلاف

﴿ فصل ﴾ فاذا نض لصاحب المعدن من نيل المعدن وزن عشرين درهما كيلا وجبت عليه فى ذلك الزكاة ثم ما زاد بحسابه مااتصل ولم ينقطع المعدن وسواء بقى مانض فى يده الى أن كمل النصاب أو أنفقه قبل ذلك على حكم الرجل يكون له الدين فقد حال عليه الحول فقبضه شيئاً بعد شئ وان تلف ذلك من يده بغير سببه فعلى الاختلاف فيما تلف مما قبض من الدين قال ابن المواز لا يضمنه وقال ابن القاسم يضمنه وهذا الاختلاف انما يصح عندى اذا تلف فى الحد الذى لو تلف فيه المال بعد الحول لم يضمنوا فان انقطع النيل بتمام العرق ثم وجد عرق آخر فى المعدن نفسه فانه يستأنف مراعاة النصاب وفى هذا الوجه تفصيل اذ لا يخلو مانض اليه من النيل الاول أن يتلف من يده قبل أن يبدو النيل الثانى أو أن يتلف من يده بعد أن بدا النيل الثانى أو أن يبقى بيده الى أن كمل عليه من النيل الثانى فى تمام النصاب

﴿ فصل ﴾ وأما ان تلف من يده قبل أن يبدو النيل الثانى فلا اختلاف فى أنه لا زكاة عليه فيما يحصل اليه من الثانى حتى يكمل عنده النصاب منه كاملا لانه فى التمثيل كمن أفاد عشرة دنانير فحال عليها الحول ثم تلفت بعد الحول ثم أفاد بعد اتلافها فائدة أخرى فلا اختلاف فى أنه لا يضيفها الى الفائدة التى تلفت قبل أن يفيد هذه * وأما ان تلفت من يده بعد أن بدا النيل الثانى وقبل أن يكمل عنده بما تلف من الاول

النصاب فيتخرج ذلك على قولين . أحدهما أن عليه الزكاة اذا كمل له النصاب بما نض له من الثاني الى ما كان تلف من الاول. والثاني أنه لا زكاة عليه لانه في التمثيل كمن أفاد عشرة دنانير ثم أفاد بعد ستة أشهر عشرة دنانير أخرى لحال الحول على العشرة الثانية وقد تلفت العشرة الاولى بعد حلول الحول عليها فتجب عليه الزكاة عند أشهب ولا تجب عليه عند ابن القاسم

﴿ فصل ﴾ ومن كانت له معادن فانقطع نيل أحدها ثم بدا النيل في الآخر فالحكم في ذلك حكم المعدن الواحد ينقطع نيله ثم يعود بعد ذلك في أنه لا يضاف اليه واختلف اذا بدا الثاني قبل أن ينقطع الاول فقيل انه لا يضيفه اليه بمنزلة المعدن الواحد ينقطع نيله ثم يعود وهو قول سحنون وقيل انه يضيفه اليه وهو قول محمد بن سلمة والذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة لان المعادن بمنزلة الارضين فكما يضيف زرع الارض الى زرع الارض الأخرى اذا زرع الثاني قبل حصاد الاول فكذلك يضيف نيل المعدن الى نيل المعدن الآخر اذا بدا الثاني قبل انقطاع الاول وبيان هذا المثال مثل أن يكون للرجل معادن يعمل فيها فينيل أحدها وتمادى النيل فيه الى أن ينيل الثاني فيتمادى النيل فيهما الى أن ينيل الثالث فيتمادى النيل فيها كلها الى أن ينيل الرابع هكذا وان كثرت فانه يضيفها كلها لاتصال النيل فيها ولو أنال الاول فتمادى النيل فيه الى أن أنال الثاني ثم انقطع نيل الاول وتمادى نيل الثاني الى أن أنال الثالث فانه ههنا يضيف الاول الى الثاني والثاني الى الثالث ولا يضيف الاول الى الثالث ولو أنال الاول فتمادى النيل فيه الى أن أنال الثاني فتمادى نيل الثاني مع الاول مدة ثم انقطع نيل الثاني وتمادى نيل الاول الى ان أنال الثالث فانه ههنا يضيف الاول الى الثاني والثالث لاتصال نيله بهما جميعاً ولا يضيف الثاني الى الثالث لانقطاع الثاني قبل أن ينيل الثالث وعودة نيل أحدهما بعينه بعد انقطاعه كابتداء نيل أحدهما بعد انقطاع نيل صاحبه في القياس سواء فقس على هذا تصب ان شاء الله تعالى

﴿ فصل في زكاة الديون ﴾ الديون فى الزكاة تنقسم على أربعة أقسام دين من فائدة ودين من غصب ودين من قرض ودين من تجارة ﴿ فأما الدين من الفائدة ﴾ فانه ينقسم على أربعة أقسام (أحدها) أن يكون من ميراث أو عطية أو أرش جناية أو مهر امرأة أو ثمن خلع وما أشبه ذلك فهذا لا زكاة فيه حالا كان أو مؤجلا حتى يقبض ويحول الحول عليه من بعد القبض ولا دين على صاحبه يسقط عنه الزكاة فيه وان ترك قبضه فراراً من الزكاة لم يوجب ذلك عليه فيه الزكاة (والثانى) أن يكون من ثمن عرض أفاده بوجه من وجوه الفوائد فهذا لا زكاة فيه حتى يقبض ويحول الحول عليه بعد القبض وسواء كان باعه بالنقد أو بالتأخير وقال ابن الماجشون والمغيرة ان كان باعه بثمن الى أجل فقبضه بعد حول زكاه ساعة يقبضه فان ترك قبضه فراراً من الزكاة تخرج ذلك على قولين (أحدهما) أنه يزكيه لما مضى من الاعوام (والثانى) أنه يبقى على حكمه فلا يزكيه حتى يحول عليه الحول من بعد قبضه أو حتى يقبضه ان كان باعه بثمن الى أجل على الاختلاف الذى ذكرناه فى ذلك (والثالث) أن يكون من ثمن عرض اشتراه بناض عنده للقنية فهذا ان كان باعه بالنقد لم تجب عليه فيه زكاة حتى يقبضه ويحول عليه الحول بعد القبض وان كان باعه بتأخير فقبضه بعد حول زكاه ساعة يقبضه وان ترك قبضه فراراً من الزكاة زكاه لما مضى من الاعوام ولا خلاف فى وجه من وجوه هذا القسم (والربع) أن يكون الدين من كراء أو اجارة فهذا ان كان قبضه بعد استيفاء السكنى والخدمة كان الحكم فيه على ما تقدم فى القسم الثاني وان كان قبضه قبل استيفاء العمل مثل أن يؤاجر نفسه ثلاثة أعوام بستين ديناراً فيقبضها معجلة ففي ذلك ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يزكي اذا حال الحول ما يجب له من الاجارة وذلك عشرون ديناراً لانه قد بقيت فى يده منذ قبضها حولا كاملا ثم يزكى كلما مضى به من المدة شئ له بال ما يجب له من الكراء الى أن يزكى جميع الستين لانقطاع الثلاثة الاعوام وهذا يأتى على ما فى سماع سحنون عن ابن القاسم وعلى قياس قول غير ابن القاسم فى المدونة فى مسئلة

هبة الدين هو عليه بعد حلول الحول عليه (والثاني) أنه يزكى اذا حال الحول تسعة وثلاثين دينارا ونصف دينار وهو نص ما قاله ابن المواز على قياس القول الاول (والثالث) أنه لا زكاة عليه فى شئ من الستين حتى يمضي العام الثاني فاذا مر زكى عشرين لأن ماينوي بها من العمل دين عليه فلا يسقط الا بمرور العام شيئاً بعد شئ فوجب استئناف حول آخر بها منذ تم سقوط الدين عنها * وأما الدين من الغصب ففيه فى المذهب قولان (أحدهما) وهو المشهور أنه يزكيه زكاة واحدة ساعة يقبضه كدين القراض (والثانى) أنه يستقبل حولا مستأنفا من يوم يقبضه كدين الفائدة وقد قيل انه يزكيه للاعوام الماضية وبذلك كتب عمر بن عبد العزيز الى بعض عماله فى مال قبضه بعض الولاة ظلما ثم عقب بعد ذلك بكتاب آخر أن لا يؤخذ منه الا زكاة واحدة لأنه كان ظماراً وأما دين القرض فيزكيه غير المدير اذا قبضه زكاة واحدة لما مضي من السنين . واختلف هل يقومه المدير أم لا فقيل انه يقومه وهو ظاهر ما في المدونة وقيل انه لا يقومه وهو قول ابن حبيب فى الواضحة وهذا الاختلاف مبنى على الاختلاف فيمن له مالان يدير أحدهما ولا يدير الآخر لان المدير اذا أقرض من المال الذى يدير قرضا فقد أخرجه بذلك عن الادارة وأما دين التجارة فلا اختلاف في أن حكمه حكم عروض التجارة يقومه المدير ويزكيه غير المدير اذا قبضه زكاة واحدة لما مضى من الاعوام كما يقوّم المدير عروض التجارة ولا يزكيها غير المدير حتى يبيع فيزكيها زكاة واحدة لما مضى من الاعوام واذا قبض من الدين أقل من نصاب أو باع من العروض بعد أن حال عليه الحول بأقل من نصاب فلا زكاة عليه حتى يقبض تمام النصاب أو يبيع بتمامه فاذا كمل عنده تمام النصاب زكي جميعه كان ماقبض أوّلا قائما بيده أو كان قد أنفقه واختلف ان كان تلف من غير سببه فقال محمد بن المواز لا ضمان عليه فيه لانه بمنزلة مال تلف بعد حلول الحول عليه من غير تفريط فعلى قياس قول مالك فى هذه المسألة التى نظرها بها يسقط عنه زكاة باقى الدين ان لم يكن فيها نصاب وعلى قول محمد بن الجهم فيها يزكى الباقى اذا قبضه

وان كان أقل من نصاب وهو الاظهر لأن المساكين نزلوا معه بمنزلة الشركاء فكانت المصيبة فيما تلف منه ومنهم وكان مابقى بينه وبينهم قل أو كثر وقال ابن القاسم وأشهب يزكي الجميع وهذا الاختلاف انما يكون اذا تلف بعد أن مضى من المدة مالو كان مايجب فيه الزكاة لضمنه وأما ان تلف بفور قبضه فلا اختلاف في أنه لا يضمن مادون النصاب كما لا يضمن النصاب وقول ابن المواز أظهر لان مادون النصاب لا زكاة عليه فيه فوجب أن لا يضمنه فى البعد كما لا يضمنه فى القرب ووجه ماذهب اليه ابن القاسم وأشهب من أنه يضمن ماتلف بغير سببه في البعد مراعاة لقول من يوجب الزكاة فى الدين وان لم يقبض فهو استحسان

﴿ فصل ﴾ فان تخلل الاقتضاء فوائد وكان كلما اقتضى من الدين شيئاً أنفقه وكلما حال الحول على فائدة أفادها أنفقها فذهب أشهب فى ذلك أن يضيف كل ما اقتضى من الدين وكل ما حال عليه الحول من الفوائد الى ما كان اقتضى قبله من الدين وأنفقه والى ما كان حال عليه الحول من الفوائد قبله فأنفقه وأما ابن القاسم فمذهبه أن يضيف الدين الى ماأنفقه من الدين والى ما أنفقه من الفوائد بعد حلول الحول عليها ولا يضيف الفائدة التي حال الحول عليها الى ما أنفقه من الدين بعد اقتضائه ولا الى ما أنفقه من الفوائد بعد حلول الحول عليها مثال ذلك أن يقتضى من دين له خمسة دنانير فينفقها وله فائدة لم يحل عليها الحول وهى عشرة دنانير فينفقها بعد حلول الحول عليها ثم يقبض من دينه عشرة فانه يزكيها مع العشرة الفوائد التى أنفقها ولا يزكى الخمسة الأولى التى اقتضى من الدين حتى يقتضى خمسة أجزاء وبالله التوفيق والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في زكاة الاحباس الموقوفة والصدقات والهبات المبتوتة

الاحباس الموقوفة تنقسم في الزكاة على قسمين (أحدهما) ماتجب فيه الزكاة في غلته ولاتجب فى عينه (والثانى) ماتجب الزكاة في عينه ولاتجب فى غلته لانها فائدة الاعا تجب الزكاة فى الفوائد فأما ما تجب الزكاة في غلته ولا تجب في عينه وذلك حوائط

النخيل والاعناب فان كانت محبسة موقوفة على غير معينين مثل المساكين وبنى زهرة وبني تميم فلا خلاف أن ثمرتها مزكاة على ملك المحبس وان الزكاة تجب فى ثمرتها اذا بلغت جملتها ما تجب فيه الزكاة وكذلك ان اثمرت في حياة المحبس وله حوائط لم يحبسها فاجتمع فى جميع ذلك ماتجب فيه الزكاة * واختلف ان كانت محبسة على معينين فقال ابن القاسم في المدونة انها أيضاً مزكاة على ملك المحبس وفى كتاب ابن المواز انها مزكاة على ملك المحبس عليهم فمن بلغت حصته منهم ماتجب فيه الزكاة زكى عليه ومن لم تبلغ حصته منهم ماتجب فيه الزكاة لم تجب عليه زكاة وقول ابن القاسم هذا على أصل قوله فى كتاب الحبس ان من مات من المحبس عليهم قبل طيب الثمرة لم يورث عنه نصيبه منها ورجع على أصحابه وما فى كتاب ابن المواز على أصل قول أشهب فى كتاب الحبس المذكور أن من مات من المحبس عليهم بعد أن بلغت الثمرة حد إبارها فحقه واجب لورثته

﴿ فصل ﴾ واختلف ان كان الحبس على ولد فلان هل يحمل ذلك محمل التعيين أم لا على قولين قائمين من المدونة فى الوصايا وغيرها

﴿ فصل ﴾ وأما ماتجب الزكاة فى عينه ولا تجب في غلته الا بما تجب به الزكاة في الفوائد وذلك المواشي من الابل والبقر والغنم والعين من الدنانير والدراهم وأتبارهما فاذا كان ذلك محبسا موقوفا للانتفاع بغلته في وجه من وجوه البر فلا اختلاف أن الزكاة تجب في جميع ذلك كل سنة على ملك المحبسين كانت موقوفة لمعينين أو في المساكين وابن السبيل

﴿ فصل ﴾ والحكم فى زكاة أولاد هذه الماشية المحبسة الموقوفة ان كانت وقفت للانتفاع بنسلها أو غلتها كالحكم فى زكاة ثمار الحوائط المحبسة الموقوفة تزكى مع الأمهات على حولها وملك المحبس لها ان كانت محبسة على قوم غير معينين قولا واحداً وكذلك ان كانت محبسة على قوم معينين على ما فى المدونة وأما على ما في كتاب ابن المواز فتزكى على ملك المحبس عليهم اذا حال الحول على مابيد كل واحد منهم

من يوم الولادة وفيه ماتجب فيه الزكاة

﴿ فصل ﴾ واختلف ان كانت الماشية من الابل والبقر والغنم والعين من الدنانير والدراهم وقفت لتفرق فى المساكين وابن السبيل لاينتفع بغلتها فحال عليها الحول قبل أن تفرق فقال فى المدونة انه لازكاة فى شئ من ذلك لانه يفرق ولا يمسك ولم يعط فيها جوابا ان كانت تفرق على معينين والذى يأتى على مذهب ابن القاسم فيها أن الدنانير لازكاة فيها كانت تفرق على المساكين أوعلى معينين ومثله فى كتاب ابن المواز وأما الماشية فينبغي على مذهبه فى المدونة اذا كانت تفرق على معينين أن يزكى كل من صار فى حظه منهم ماتجب فيه الزكاة وهو قول أشهب فى كتاب ابن المواز نصا أنه ان كانت تفرق على المساكين فلا زكاة فيها وان كانت تفرق على معينين أن يزكي كل من صار في حظه منهم ماتجب فيه الزكاة و لزم مثله فى الدنانير على مذهب من يرى على من ورث دنانير غائبة أن يزكيها اذا حال الحول عليها وان لم يقبضها لان الفرق بين الماشية والعين فى المعينين أن من أوصى له بنصاب العين من العين أو أفاده بوجه من الوجوه فلا زكاة عليه فيه حتى يحول عليه الحول من يوم قبضه ومن أوصى له بنصاب من الماشية تجب عليه فيه الزكاة بحلول الحول قبضه أولم يقبضه وفى كتاب محمد أن الزكاة تجب فى جملة الماشية ان كانت تفرق على غير معينين وفى حظ من وجب فى حظه منهم الزكاة ان كانت تفرق على معينين فرآها على هذا القول من زكاة على ملك واهبها أو الموصي بها ان كانت تفرق على غير معينين وعلى أملاك الذين تفرق عليهم ان كانوا معينين ويلزم بالقياس مثله في الدنانير ووقع فى كتاب محمد أيضا ماظاهره أن الماشية لازكاة فيها وان كانت تفرق على معينين يصير فى حظ كل واحد منهم ماتجب فيه الزكاة وهذا لا وجه له فى النظر اذلم يختلف فى أن من أفاد ماشية تجب عليه زكاتها بحلول الحول وان لم يقبضها

﴿ فصل ﴾ فعلى هذا يأتي فى الماشية الموقوفة للتفرقة ثلاثة أقوال (أحدها) أنه لازكاة فيها ان كانت تفرق على غير معينين وأن الزكاة فى حظ كل واحد منهم ان كانوا

معينين وهو نص قول أشهب في كتاب ابن المواز ومعنى مافى المدونة (والثانى) أن الزكاة تجب في جملتها ان كانت تفرق على غير معينين وفى حظ كل واحد منهم ان كانوامعينين وهو قول ابن القاسم فى كتاب المواز (والثالث) لازكاة فيها كانت تفرق على معينين أو على غير معينين وهذا أبعد الاقاويل على ماذكرناه فهذه ثلاثة أقوال فى الجملة وهي على التفصيل قولان في كل طرف ان كانت تقسم على غير معينين فقيل انه لازكاة فيها وقيل ان فيها الزكاة على ملك المحبس لها وان كانت تنقسم على معينين فقيل انه لازكاة فيها وقيل انها تزكى على أملاك الذين تقسم عليهم

﴿ فصل ﴾ وأولاد هذه الماشية اذا سكت عنها تبع لها فى الزكاة تزكى معها فى الموضع الذى تزكى فيه على ماتقدم من الاختلاف وأما ان كانت تفرق على غير من تفرق عليه الامهات فالحكم فى زكاتها على ماتقدم في أولاد الماشية المحبسة الموقوفة قبل هذا

﴿ فصل ﴾ وفى العين ثلاثة أقوال أيضاً (أحدها) أن الزكاة لاتجب فيها كانت تفرق على معينين أو على غير معينين وهو نص ما فى كتاب ابن المواز ومعنى مافى المدونة (والثانى) أن الزكاة لاتجب فيها ان كانت تفرق على غير معينين وأنها تجب فى حظ كل واحد منهم ان كانوا معينين وهذا القول خرجناه على مذهب من يرى فى فائدة العين الزكاة بحلول الحول عليه قبل القبض (والثالث) أن الزكاة تجب فى جملتها ان كانت تفرق على غير معينين وفى حظ كل واحد منهم ان كانوا معينين وهذا القول خرجناه بالقياس على مافى كتاب محمد بن المواز على ماذكرناه فهذه ثلاثة أقوال في الجملة ويأتى على التفصيل قولان في كل طرف ان كانت تقسم على غير معينين فقيل انه لازكاة فيها وقيل أنها تزكى جملتها على ملك المحبس لها . وان كانت تقسم على معينين فقيل انه لازكاة فيها وقيل انها تزكي على أملاك الذين تقسم عليهم ان بلغت حصة كل واحد منهم ماتجب فيه الزكاة

﴿ فصل ﴾ وأما زكاة الثمرة المتصدق بها أو الموهوبة بعام واحد أو لاعوام معلومة

مسماة فان كانت على المساكين فلا اختلاف انها مزكاة على ملك واهبها أو المتصدق بها ان كان في جملتها ماتجب فيه الزكاة أو لم يكن فيها ما تجب فيه الزكاة الا أنه اذا أضافه الى مابقى في ملكه وجبت فيه الزكاة * وأما ان كانت على معينين فاختلف فيها على ثلاثة أقوال (أحدها) أنها مزكاة على ملك الواهب لها أيضاً وهو مذهب سحنون ولايخرج الزكاة منها على قوله الا بعد يمين الواهب أنه لم يرد تحمل الزكاة فى ماله (والثانى) أنها مزكاة على ملك الموهوب لهم والمتصدق عليهم أو المعرين فمن كان منهم فى حظه ماتجب فيه الزكاة وجبت عليه الزكاة ومن لم يكن في حظه من ذلك ماتجب فيه الزكاة لم تجب عليه الزكاة (والثالث) الفرق بين الهبة والصدقة والعرية في أن الهبة والصدقة تزكى على ملك الموهوب لهم أو المتصدق عليهم وان زكاة العرية على المعرى في ماله لامن العرية وقد قيل ان العرية تؤخذ الزكاة منها على ملك المعرى لاعلى ملك المعرى فان كان أعرى جماعة خمسة أوسق أو أقل من خمسة أوسق وفيما أبقى لنفسه تمام خمسة أوسق أخذت منها الصدقة

﴿ فصل ﴾ في زكاة العرية على هذا قولان (أحدهما) أنها على المعري فى ماله (والثاني) انها لاتجب الا في ثمرة العرية فاذا قلنا انها لاتجب الا فى ثمرة العرية فهل يؤخذ منها على ملك المعرى أو على ملك المعرين فى ذلك قولان وبالله التوفيق

﴿ فصل فى جواز اخراج الزكاة من المال قبل حلول الحلول عليه ﴾
﴿ وما يتعلق بذلك من ضمان زكاة ماتلف منه قبل الحول ﴾
﴿ أو بعده بقرب ذلك أو أبعد منه ﴾

اختلف فيمن أخرج زكاة ماله قبل حلول الحول عليه على قولين (أحدها) أن ذلك لايجزئه وهو رواية أشهب عن مالك (والثانى) أنها تجزئه اذا كان بقرب ذلك واختلف في حد القرب على أربعة أقوال. أحدها أنه اليوم واليومان ونحو ذلك وهو قول ابن المواز . والثانى أنه العشرة الايام ونحوها وهو قول ابن حبيب فى الواضحة. والثالث

أنه الشهر ونحوه وهى رواية عيسى عن ابن القاسم . والرابع أنه الشهران فما دونهما وهى رواية ابن زياد عن مالك

﴿ فصل ﴾ فما أنفق الرجل من ماله قبل الحول بيسير أو كثير أو تلف منه فلا زكاة عليه فيه ويزكي الباقى اذا حال عليه الحول وفيه ماتجب فيه الزكاة وكذلك ان أخرج زكاة ماله قبل الحول بيسير أو كثير فتلفت أو أخرجها فنفذها في الوقت الذى لا يجوز له تنفيذها فيه يزكى الباقى ان كان بقى منه ماتجب فيه الزكاة اذا حال عليه الحول وأما ان أخرجها فنفذها في الوقت الذي يجوز له اخراجها فيه من القرب على الاختلاف الذى ذكرناه على مذهب من يجيز له اخراج الزكاة قبل الحول بيسير فانها تجزئه

﴿ فصل ﴾ وأما ما أنفق من ماله الذي تجب فيه الزكاة بعد الحول بيسير أو كثير أو تلف منه بعد الحول بكثير فالزكاة عليه فيه واجبة مع مابقي له من ماله * واختلف فيما تلف منه بعد الحول بيسير قال في كتاب ابن المواز مثل اليوم وشبهه فذهب مالك الى أنه بمنزلة ماذهب قبل الحول لايحسبه لانه لم يفرط ويزكى الباقى ان كان ماتجب فيه الزكاة وقال ابن الجهم يزكي الباقي وان لم يكن ماتجب فيه الزكاة لان المساكين نزلوا معه بعد الحول بمنزلة الشركاء فما ضاع منه أو تلف بقرب الحول فمصيبته منه ومنهم وأما ان أخرج زكاته بعد الحول ليفرقها فتلفت فان كان بعد محلها بالايام اليسيرة فانه يضمنها قاله مالك في كتاب ابن المواز وهو مفسر لما فى المدونة ولو كان بقرب الحول قبل أن يفرط قال محمد بمثل اليوم وشبهه فسرقت أو بعث بها الى من يفرقها فسقطت فلا ضمان عليه قاله مالك فى رواية ابن نافع عنه في المجموعة ولو بعث بصدقة حرثه أو ماشيته مع رسول لضمن اذ الشأن فيها مجيء المصدق ولو عزل صدقة العين من صندوقه فوضعها في ناحية بيته فذهبت لضمن اذ لم يخرجها ما كانت فى بيته بخلاف الماشية اذا أخرجها فانتظر الساعى بها *وقد وقع فى مسائل هذا الباب فى المدونة التباس والذى يتحصل عندى منها أن الطعام ان ضاع جميعه في الاندر فى عمله فلا ضمان عليه اذ لم يفرط واختلف قول مالك اذا أدخله في منزله ثم تلف ولم يفرط اما أنه تلف بقرب

ادخاله منزله ولم يمكنه دفعه للمساكين قبل أن يدخله منزله أو بأنه ليس اليه تفريقه فانتظر مجيء الساعي وان طال انتظاره فمرة فرق بينه وبين الدنانير ورآه ضامنا ومرة لم يوجب عليه الضمان بمنزلة الدنانير وكذلك اذا عزل العشر ليفرقه ان كان اليه تفريقه أو لينتظر الساعي ان لم يكن اليه تفريقه فضاع بعد ان أدخله منزله ولم يفرط اما بأنه تلف بقرب ادخاله منزله ان كان اليه تفريقه واما بأنه لم يكن اليه دفعه فانتظر مجيء الساعي فضاع بالقرب أو بالبعد اختلف قول مالك فى ذلك أيضا كاختلافه فى المسئلة الاولى فمرة حمله محمل العين ومرة رآه بخلاف ذلك وقال ابن القاسم ان كان أشهد ولم يكن اليه تفريقه فلا ضمان عليه وان تأخر عنه الساعي وسواء على مذهب ابن القاسم ضاع العشر الذى عزله وأدخله منزله أو ضاع جميع الطعام وقد أدخله منزله ولم يعزل منه شئ لا ضمان عليه في الوجهين جميعا ما أقام منتظراً الساعي اذا أشهد وقول ابن القاسم خلاف قول مالك جميعاً في هذا الطرف. وانظر على مذهب ابن القاسم اذا كان ممن لا يسعى عليه الساعي وكانت تفرقة زكاته اليه ان أدخل جميع الطعام أو عشره معزولا منزله فضاع بالقرب من غير تفريط هل هو عنده بمنزلة العين ويسقط عنه الضمان أو هو عنده بخلاف العين ويكون ضامنا الا أن يشهد والاظهر عندي من مذهبه أنه لا ضمان عليه وان لم يشهد وقول المخزومي فى الباب مثل أحد قولى مالك انه لاضمان عليه وان لم يشهد لأنه غير مفرط فى انتظار الساعي وليس عليه أكثر مما صنع وكذلك على مذهبه إن كان ممن اليه تفرقة زكاته فضاع بعد أن أدخله منزله بالقرب من غير تفريط وأما اذا ضيع أو فرط حتى تلف فهو ضامن باتفاق سواء أدخله منزله أو لم يدخله ضاع جميعه أو عشره معزولا كان أولا كان اليه تفريقه أو كان مما يسعى عليه الساعي وأشهب يفرق اذا عزل عشره فضاع من غير تفريط بين أن يكون اليه تفرقة زكاته أو الى الساعي فرأى أنه اذا كان اليه تفريق زكاته فلا ضمان عليه بمنزلة المال العين واذا كان الى الساعي فهو بينهما جميعا وله أخذ عشر الباقي كأنه يرى أنها لاتجوز مقاسمته على الساعي قال أبو اسحاق التونسى

من رأى اذا أدخله بيته على أنه ضامن للزكاة وأراد التصرف في ماله فهذا بين أنه ضامن اذا ضاع وعليه الزكاة وأما لوخشي عليه في الأندر فأدخله في بيته على باب الحرز له فضاع لم يضمن شيئاً وهذا الذي قال أبو اسحاق كلام صحيح لا يصح أن يختلف فيه وانما الاختلاف اذا لم يعلم على أي الوجهين أدخله منزله فمرة حمله مالك رحمه الله تعالى على الضمان فضمنه ولم يصدقه أنه فعل ذلك على النظر وأنه أراد حرزه بادخاله منزله ومرة صدقه بأن فعله انما كان منه على النظر وأنه أراد الحرز فصار الطعام عنده على وجه الامانة فأسقط عنه الضمان هذا الذي أعتقده في هذه المسألة وهي في الكتاب مشكلة حضرت المناظرة فيها عند شيخنا الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى فتنازعنا فيها عنده تنازعا شديداً واختلفنا في تأويل وجوهنا اختلافا بعيداً فطال الكلام وكثر المراء والجدال ولا أوافق على اعتقاد الشيخ رحمة الله عليه ورضوانه في جميع فروع المسألة وهذ الذي كتبته هو اعتقادي في هذا الباب والله أسأله التوفيق والعون بقربه.

بسم الله الرحمن الرحيم

القول في زكاة القراض

أجمع أهل العلم فيما علمت أن رأس مال القراض وحصة رب المال من الربح مزكى على ملك رب المال وأما حصة العامل من الربح فتتخرج على ثلاثة أقوال في المذهب (أحدها) أنها تزكى على ملك رب المال دون الاعتبار بملك العامل (والثاني) أنها تزكى على ملك العامل دون الاعتبار بملك رب المال (والثالث) أنها تزكى على ملكهما جميعاً

﴿ فصل ﴾ فالقول في زكاة مال القراض يرجع الى أربعة فصول (أحدها) معرفة ما تجب به الزكاة على رب المال في رأس المال وحصته من الربح أو في رأس المال وجميع الربح على مذهب من يرى حظ المال من الربح مزكى على ملك رب المال وهو

مـذهب سحنون وقول أشهب وروايتـه عن مالك واختيار محمد بن المواز (والثانى) معرفة ما تجب به الزكاة على العامل في حظه من الربح على القول بأن حظه مزكي على ملكه (والثالث) معـرفة ما تجب به الزكاة على العامـل فى حظه من الربح على القول بأنه مزكى عليهما جميعاً (والرابع) معرفة وقت وجوب اخراجها

﴿فصل﴾ فأما ما تجب به الزكاة على رب المال فى رأس المـال وحصته من الربح أو فى رأس المال وجميع الربح على مذهب من يرى حظ العامل من الربح مزكى على ملك رب المال وهو قول أشهب وروايته عن مالك ومذهب سحنون حسبما ذكرناه فخمس شرائط فى حقه وهي الاسلام والحرية وعدم الدين والنصاب فى رأس المـال وحصة رب المال من الربح أو فى رأس المال وجميع الربح على المذهب المذكور أو ذلك مع مال ان كان له مال سواه قد أفاده قبله أو معه معا مما لم يدفعه الى العامل وحلول الحول على رأس المال من يوم أفاده

﴿فصل﴾ وتجب الزكاة على العامل فى حظه من الربح على القول بأنه مزكى على ملكه بخمس شرائط أيضا في حقه وهما الاسلام والحرية وعدم الدين والنصاب فى حظه من الربح أو فى حظه منه مع مال سواه ان له مال قد أفاده قبل أخذه المـال وحلول الحول عليه من يوم أخذه وان لم يعمل فيه الاقبل الحول بيسير

﴿فصل﴾ وتجب الزكاة عليه من الربح على ما فى حظه من الربح على القول بانه مزكى على ملكها جميعا بعشرة أوصاف وهى أن يكونا مسلمين وأن يكونا حرين وأن لا يكون على واحد منهما دين والسابع أن يكون فى رأس المال وحصة رب المال من الربح أو من رأس المال وحصته من الربح مع مال لرب المـال سواه ان كان له مال سواه قد أفاده قبله أو معه معا ما تجب فيه الزكاة (والثامن) أن يكون فى حظ العامل من الربح أو فى حظه منه مع مال سواه ان كان له مال قد أفاده قبله ما تجب فيه الزكاة (والتاسع) أن يحول الحول على رب المال من يوم ملك النصاب الموصوف (والعاشر) أن يحول الحول على العامل من يوم أخذ المال وان لم يعمل فيه الا قبل الحول بيسير

﴿ فصل ﴾ فهذه الثلاثة الاقوال مطردة راجعة الى أصل وجارية على قياس وأما ابن القاسم فلا يرجع مذهبه فى زكاة حظ العامل من ربح القراض الى أصل ولا يجري على قياس لانه اعتبر في بعض الشرائط المشترطة فى وجوب الزكاة فيذلك ملكهما جميعا واضطرب فى بعضها قوله فلا هو راعى فيه ملكهما جميعا ولا ملك أحدهما بانفراده على صحة ما سنذكره ونبينه ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ فالذى اعتبر فيه ملكهما جميعا الاسلام والحرية وعدم الدين لم يختلف قوله فيما علمت أن العامل لا يلزمه زكاة الربح الا أن يكونا حرين مسلمين وأن لا يكون على واحد منهما دين. والذي اضطرب فيه قوله النصاب والحول فأما النصاب فله فيه ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يعتبر في رأس مال رب المال وحصته من الربح دون ما بيده مما لم يدفعه الى العامل المقارض فان كان فى ذلك ما تجب فيه الزكاة وجبت على العامل فى حظه من الربح الزكاة قليلا كان أو كثيراً هذا قول ابن القاسم فى المدونة ومذهبه المشهور المعلوم فلا هو اعتبر فى هذا القول ملك العامل اذا وجبت عليه في حظه الزكاة وان كان أقل من نصاب ولا ملك رب المال اذا لم يضف رأس المال وحظه من الربح الى ما بيده من غير مال القراض فهو استحسان على غير قياس

﴿ فصل ﴾ واختلف على هذا القول اذا أخذ من العامل قبل تمام الحول بعض رأس المال وأبقى بيده بعضه فقاصله فيه بعد الحول فقيل ان رب المال ان صار له فى بقية رأس ماله وجميع حصته من الربح ما تجب فيه الزكاة وجبت على العامل في حظه الزكاة وان لم يبلغ النصاب وان لم يصر لرب المال في بقية رأس ماله وجميع حصته من الربح ما تجب فيه الزكاة لم يجب على العامل فى حظه الزكاة ويضيف رب المال ما قبض من العامل بعد الحول الى ما قبض منه قبل الحول ان كان باقيا بيده فيزكيه ان كان فيه باجتماعه ما تجب فيه الزكاة هذه رواية أبي زيد عن ابن القاسم وله فى المجموعة مثله

﴿ فصل ﴾ وكذلك لو قبض منه قبل الحول جميع رأس ماله وبقى الربح بيده الى أن

حال عليه الحول فصار لرب المال منه ما تجب فيه الزكاة فزكى العامل ما صار له منه وان قل وان لم يصر لرب المال منه ما تجب فيه الزكاة سقطت الزكاة عن العامل فى حظه من الربح وأضاف رب المال ما صار له منه الى رأس المال الذى قبضه قبل حلول الحول فزكاه ان كان بيده وكان فيه ما تجب فيه الزكاة وذهب محمد بن المواز فيما تأول عن ابن القاسم أنه ان قبض جميع رأس المال قبل الحول فلا زكاة على العامل فى حظه من الربح وان صار لرب المال فى حظه الذي قبض منه بعد الحول ما تجب فيه الزكاة وانه ان قبض منه بعض رأس المال قبل الحول وأبقى بيده بعضه حتى حال عليه الحول فصار له في بقية رأس ماله وحصته ما تجب فيه الزكاة وجبت على العامل فى حظه الزكاة وان لم يصر له فى ذلك ما تجب فيه الزكاة ولا يبقى له من المال الذى قبض قبل الحول ما يتم به النصاب لم يجب على العامل فى حظه الزكاة لسقوط الزكاة عن رب المال وان كان قد بقي بيده مما قبض قبل الحول تمة النصاب زكى ذلك وزكى العامل من ربحه ما ينوب منه ما بقي بيده من رأس المال الى أن حال عليه الحول وهذا تناقض

﴿ فصل ﴾ والثانى أنه يعتبر أعنى النصاب فى رأس المال وجميع الربح وهى رواية أصبغ عنه فلا هو اعتبر أيضاً فى هذا القول ملك العامل اذا وجبت عليه فى حظه الزكاة وان لم يبلغ النصاب ولا ملك رب المال اذا لم يضفه الى رأس المال والربح اذا لم يكن فيه نصاب الى ما بيده مما لم يدفعه الى العامل فى ايجاب الزكاة على العامل فى حظه من الربح وانما أضافه اليه فى ايجاب الزكاة عليه فى رأس ماله وحصته من الربح فهو أيضاً استحسان جار على غير أصل ولا قياس

﴿ فصل ﴾ والقول الثالث أن الزكاة لا تجب على العامل في حظه من الربح الا أن يكون فيه ما تجب فيه الزكاة وبأن يكون أيضاً في رأس مال رب المال وربحه ما تجب فيه الزكاة وهذا القول تأوله محمد بن المواز عن ابن القاسم ولا يوجد له نص ولو وجد

فكان أيضاً استحساناً على غير قياس ولا أصل اذ لم يعتبر فى ذلك ملك أحدهما دون صاحبه على انفراده ولا ملكهما جميعا كما فعل في الحرية والاسلام وعدم الدين اذا اقتصر فى اعتبار النصاب على رأس المال وحصة رب المال من الربح دون أن يضيف الى ذلك ما لرب المال من غير مال القراض وعلى جهة العامل من الربح دون أن يضيف الى ذلك ما له من مال قد حال عليه الحول فتم به النصاب

﴿ فصل ﴾ وأما الحول فله فيه قولان (أحدهما) أن العامل لاتجب عليه في حظه من الربح الزكاة حتى يقيم المال بيده حولا من يوم أخذه وان لم يعمل به الا قبل أن يحول عليه الحول بيسير هذا نص قوله في الزكاة من المدونة وله فى القراض منها دليل على أن الزكاة تجب عليه فى حظه من الربح وان لم يقم المال بيده حولا اذا كان فى رأس مال رب المال وحصته من الربح ما تجب فيه الزكاة وحال عليه الحول والى هذا ذهب ابن المواز وعليه حمل قول مالك والقول الاول هو أحرى على أصله وأظهر من مذهبه

﴿ فصل ﴾ فتحصيل مذهب ابن القاسم على ماحكيناه من أقواله ووصفناه من مذاهبه وآرائه أن الزكاة تجب على العامل فى حظه من الربح في خمسة أوصاف الثلاثة منها لم يختلف قوله فى وجوب اشتراطها ولا في وجه اعتبارها وهي أن يكونا جميعاً حرين وأن يكونا جميعا مسلمين وأن لايكون على واحد منهما دين والاثنان وهما النصاب والحول لم يختلف قوله في وجوب اشتراطهما واختلف قوله في وجه اعتبارهما ﴿ فأما النصاب ﴾ فله في وجه اعتباره ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يعتبر فى رأس المال وحصة رب المال من الربح خاصة فان كان فى ذلك ماتجب فيه الزكاة وجبت الزكاة على العامل فى حظه من الربح والا فلا وهو قول ابن القاسم في المدونة والمشهور المعروف من مذهبه (والثاني) أنه يعتبر في رأس مال رب المال وجميع الربح فان كان فى ذلك ماتجب فيه الزكاة وجبت على العامل فى حظه الزكاة والا فلا وهى رواية أصبغ عنه فى العتبية (والثالث) أنه يعتبر في رأس مال رب المال وحصته من الربح

وفي حظ العامل من الربح فان كان في كل واحد منهما ماتجب فيه الزكاة وجبت الزكاة على العامل في حظه من الربح والا فلا ﴿ وأما الحول ﴾ فله فى وجه اعتباره قولان (أحدهما) أنه يعتبر فى رأس مال رب المال وحصته من الربح دون عمل العامل (والثاني) أنه يعتبر فى رأس مال رب المال وحصته من الربح وفى عمل العامل فلاتجب الزكاة على العامل فى حظه من الربح حتى يحول الحول على المال الذى بيد العامل من يوم أخذه لانه اذا حال الحول على المال بيد العامل فقد حال على رب المال

﴿ فصل ﴾ ويلزم ابن القاسم كما اشترط فى وجوب الزكاة على العامل فى حظه من الربح اسلامهما جميعا وحريتهما جميعا وأن لايكون على واحد منهما دين أن يشترط فى ذلك مرور الحول على رب المال وعلي العامل وذلك قوله فى كتاب الزكاة من المدونة لان الحول اذا حال على العامل من يوم أخذ المال فقد حال على رب المال وان لم يعتبر النصاب فى رأس مال رب المال وحصته من الربح مع مال سواه ان كان له مال قد أفاده قبله أو معه معاً وهذا مالا يوجد لابن القاسم ولا يعرف من مذهبه وأن يعتبر النصاب فى حصة العامل من الربح مع مال سواه ان كان له مال قد حال عليه الحول وهذا أيضا ما لا يوجد له ولا يعرف من مذهبه فلو قال بهذين الوصفين فى اعتبار النصاب فى وجوب الزكاة على العامل فى حظه من الربح لاستقام مذهبه على أن زكاة ربح المال في القراض مزكى على ملكهما جميعا

﴿ فصل ﴾ وأما الفصل الرابع وهو معرفة وقت وجوب اخراجها فيفتقر بيان ذلك الى تقسيم وذلك أن العامل لايخلو أن يكون غائبا عن صاحب المال لايعلم حال مافي يديه أو حاضراً معه يعلم حال مافي يديه من مال القراض (فأما) ان كان غائبا عنه فلا اختلاف فى أنه لازكاة عليه فى ماله الذي بيده حتى يرجع اليه ويعلم أمره فان رجع اليه بعد أعوام زكاه للسنين الماضية على ماسنبينه ان شاء الله من حكم المدير وغير المدير (وأما) ان كان حاضراً معه يعلم حال ماله بيده فلا يخلو من أربعة أحوال . أحدها أن يكونا جميعا مديرين . والثانى أن يكون رب المال مديراً والعامل غير مدير . والثالث أن

يكون رب المال غير مدير والعامل مديراً . والرابع أن يكونا جميعا غير مديرين (فأما) ان كانا جميعا مديرين أو كان رب المال غير مدير والعامل مديراً والذى بيده الاكثر أو الاقل على قول من يقول ان المالين اذا كان يدار أحدهما فانه يزكي المدار على سنة الادارة كان الاقل أو الاكثر أو كان رب المال مديراً والعامل غير مدير والذي بيده من مال الادارة أو من غير مال الادارة وهو الاقل فلا زكاة عليه حتي ينض المال ويتفاصلا وان قام المال بيده أحوالا كذا روى أبو زيد عن ابن القاسم فى كتاب القراض ومثله فى كتاب القراض من المدونة وفى الواضحة وهو ظاهر مافي سماع عيسى من كتاب القراض فاذا رجع اليه ماله بعد أعوام زكى لكل سنة قيمة ما كان بيده من المتاع فان كان قيمة ما كان بيده فى أول سنة مائة وفى السنة الثانية مائتين وفي الثالثة ثلاثمائة زكى لاول سنة مائة وللسنة الثانية مائتين وللسنة الثالثة ثلاثمائة الا ما تنقصه الزكاة واختلف ان كانت قيمة ما بيده في أول سنة ثلاثمائة وفى السنة الثانية مائتين وفي السنة الثالثة مائة فقيل يزكى لكل سنة ما كان بيده وهو ظاهر مافي كتاب القراض من المدونة اذ قال يزكى لكل سنة ما كان بيده ولم يفرق وقيل يزكى مائة لكل سنة وهذا يأتى على ما فى الواضحة لعبد الملك في المال الغائب عن صاحبه اذا تلف بعد أعوام انه لازكاة عليه فيه وقيل انه هو الذى تدل عليه الروايات كلها اذ لا معنى لتأخير الزكاة الى حين المفاصلة مع حضور المال الا مخافة النقصان

﴿ فصل ﴾ وأما ان كانا غير مديرين أو كان العامل غير مدير والذى فى يده الاكثر مديرا فلا زكاة على رب المال فيما بيد العامل من مال القراض حتى يرجع اليه فان رجع اليه بعد أعوام زكاه لعام واحد ان كان في سلع وهذا على قياس قول ابن دينار فى العتبية فى المالين يدار أحدهما انه ان كان الذي يدار هو الاكثر زكيا جميعاً على الادارة وان كان الذي يدار هو الأقل زكي كل مال منهما على سنته * وأما ان كان رب المال مديراً والعامل غير مدير والذى بيده الأقل فان رب المال يقوم كل سنة

ما بيد العامل فيزكيه من ماله لا من مال القراض قيل جميع المال كله بربحه وهو قول ابن حبيب في الواضحة وقيل رأس المال وحصته من الربح خاصة لا حصة العامل وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم وكذلك اذا كان الذى بيد العامل الأكثر على ما ذهب اليه ابن لبابة تأويلا على ما فى المدونة من أن المالين ان كان يدار أحدهما فانهما يزكيان جميعاً على الادارة والله سبحانه وتعالى أعلم وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ فى زكاة الماشية قال الله عز وجل خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها فأجمع أهل العلم على أن المواشى من الابل والبقر والغنم من الأموال التي تجب في أعيانها الزكاة الا أنهم اختلفوا هل ذلك في جميعها أو في السائمة منها خاصة فذهب مالك رحمه الله تعالى الى أن الزكاة في جميعها سائمة كانت أو غير سائمة خلافا للشافعى وأبى حنيفة رحمهما الله تعالى في قولهما ان الزكاة لا تجب فى غير السائمة

﴿ فصل ﴾ ولا تجب الزكاة عند مالك وجميع أصحابه في شئ من الحيوان سوي الابل والبقر والغنم خلافا لأهل العراق في قولهم ان الزكاة تجب في الخيل السائمة اذا كانت ذكوراً واناثا متخذة للنسل والدليل لما ذهب اليه مالك عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم فى عبده ولا فى فرسه صدقة وما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق ومن جهة المعنى والقياس أنه لما اجتمع أهل العلم في البغال والحمير على أنه لا زكاة فيهما وان كانت سائمة واجتمعوا في الابل والبقر والغنم على الزكاة فيها اذا كانت سائمة واختلفوا فى الخيل السائمة وجب ردها الى البغال والحمير لا الى الابل والبقر والغنم لانها بها أشبه لأنها ذات حافر كما أنها ذوات حوافر وذو الحافر بذى الحافر أشبه منه بذى الخف أو الظلف ولأن الله تبارك وتعالى قد جمع بينها فجعل الخيل والبغال والحمير صنفا واحداً لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وجمع بين الانعام وهى الابل والبقر والغنم فجعلها صنفاً واحداً لقوله تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وكقوله عز وجل الله الذى جعل لكم الأنعام

لتركبوا منها ومنها تأكلون

﴿ فصل ﴾ والعمل فى زكاة الابل والغنم على كتاب عمر الذى ذكره مالك فى موطئه أنه قرأه فوجد فيه بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب الصدقة. في أربع وعشرين من الابل فدونها الغنم فى كل خمس شاة وفيما فوق ذلك الى خمس وثلاثين بنت مخاض فان لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر وفيما فوق ذلك الى خمس وأربعين بنت لبون وفيما فوق ذلك الى ستين حقة طروقة الفحل وفيما فوق ذلك الى خمس وسبعين جذعة وفيما فوق ذلك الي تسعين بنتا لبون وفيما فوق ذلك الى عشرين ومائة حقتان طروقتا الجمل فما زاد على ذلك من الابل ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة. وفى سائمة الغنم اذا بلغت أربعين الى عشرين ومائة شاة وفيما فوق ذلك الى مائتين شاتان وفيما فوق ذلك الى ثلاثمائة ثلاث شياه فما زاد على ذلك ففي كل مائة شاة ولا يخرج فى الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار الا ما شاء المصدق ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية. وفى الرقة اذا بلغت خمس أواق ربع العشر. والعمل فى زكاة البقر على ما ثبت من أن معاذ بن جبل الانصارى أخذ من ثلاثين بقرة تبيعا ومن أربعين بقرة مسنة وانه أتى بما دون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئاً وقال لم أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك شيئاً حتى ألقاه فأسأله فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يدخل معاذ بن جبل وهو حديث يدخل فى المسند ولانه توقيف وفى قوله انه لم يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما دون الثلاثين دليل على أنه قد سمع منه في الثلاثين والاربعين ﴿شرح﴾ ابن المخاض ما أوفى سنة ودخل فى الثانية وابن اللبون ما أوفى سنتين ودخل فى الثالثة لان الناقة ترضع فصيلها فى العام الاول ثم تحمل فى العام الثاني أو تلحق بالحوامل وان لم تحمل لان الناقة لا تحمل فى كل عام وانما تحمل في عام وترضع في آخر ففصيلها في العام الثاني ابن مخاض لان أمه أرضعته فى العام الاول ثم حملت

فى العام الثاني فصار ابن مخاض وفى العام الثالث ابن لبون لانها أرضعته فى العام الاول وحملت فى العام الثاني ووضعت فى العام الثالث فصارت ذات ابن فكان ابنها من البطن الأول ابن لبون. والحقة ما أوفت ثلاث سنين ودخلت فى الرابعة فاستحقت أن يحمل عليها وأن يطرقها الفحل والجذعة ما أوفت أربع سنين ودخلت فى الخامسة وهو أعلى الاسنان المأخوذة فى الزكاة *وقوله فى سائمة الغنم لا دليل فيه على أن الزكاة لاتجب في غير السائمة لانها سائمة في طبعها وان حبست على الرعى فلا يخرجها ذلك عن أن يقع عليها اسم سائمة وقد قيل في معنى ذلك ان الحديث خرج على سؤال سائل والاول أولى *وقوله لايخرج فى الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار الا ماشاء المصدق الرواية فيه المصدق بالكسر قال أبو عبيد وأنا أراه المصدق بالفتح وهو كما قال لانه ان كان دون حقه فلا يجوز له أن يأخذه على حال وان كان فوق حقه فلا يجوز له أخذه الا برضا رب الماشية فالصواب فيه المصدق بالفتح وأن التيس المنهى عن اخراجه فى الصدقة فقيل هو الذكر من المعز غير المسن الفحيل فلا يجوز للساعى أن يرضى به لانه أقل من حقه اذ لايؤخذ من المعز الا أنثى على ما قاله ابن حبيب وهو قوله في المدونة والتيس هو دون الفحل انما يعد مع ذوات العوار والهرمة والسخال وقيل هو الفحل الذى يطرق الغنم كان من الضأن أو المعز فنهى عن أخذه فى الصدقة لانه فوق السن الواجبة له فلا يأخذه الا برضا رب الماشية * وقوله ولايجمع بين مفترق ولايفرق بين مجتمع خشية الصدقة ذهب الشافعي الى أن النهى فى ذلك انما هو للسعاة وذهب مالك الى أن النهى في ذلك انما هو لارباب المواشي والصواب أن النهى على عمومه لهما جميعا لايجوز للساعى أن يجمع غنم رجلين اذا لم يكونا خليطين فيزكيهما على الخلطة ليأخذ أكثر من الواجب له ولا أن يفرق غنم الخليطين فيزكيهما على الانفراد ليأخذ أكثر من الواجب له وكذلك أرباب الماشية لايجوز لهم اذا لم يكونوا خلطاء أن يقولوا نحن خلطاء ليؤدوا على الخلطة أقل مايجب عليهم فى الانفراد ولايجوز لهم أيضاً اذا كانوا خلطاء أن ينكروا الخلطة

ليؤدوا على الانفراد أقل مما يجب عليهم على الخلطة وأما أبو حنيفة الذى لايقول بالخلطة فيقول المعنى في ذلك أنه لايجوز للساعي أن يجمع ملك الرجلين فيزكيهما على ملك واحد مثل أن يكون للرجلين أربعون شاة فيما بينهما ولا أن يفرق بملك الرجل الواحد فيزكيه على أملاك متفرقة مثل أن يكون له مائة وعشرون فلا يجوز له أن يجعلها ثلاثة أجزاء أربعين أربعين فيأخذ منها ثلاث شياه والمراد عنده هو في مثل أن يكون للرجلين مائة شاة وعشرون شاة على الثلث والثلثين فيأخذ منهما الساعى شاتين قبل القسمة فيكون قد أخذ من غنم صاحب الثلثين شاة وثلثا وانما عليه شاة ومن غنم صاحب الثلث ثلثى شاة وعليه شاة فيرجع صاحبه عليه بثلث شاة

﴿ فصل ﴾ وكتاب عمر هذا أصله عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجوه ثابتة صحاح من ذلك ماروى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات فلم يخرجه الى عماله حتى قبض وعمل به أبو بكر حتى قبض ثم عمر حتى قبض وساق الحديث بمعناه وأجمع أهل العلم على مانص فيه واختلفوا منه فى مواضع محتملة للخلاف منها فى المذهب موضع واحد وهو اذازادت الابل على مائة وعشرين ولم تبلغ مائة وثلاثين فقال مالك فى المشهور عنه الساعى مخير بين أن يأخذ حقتين وبين أن يأخذ ثلاث بنات لبون وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة وعبد العزيز بن أبي حازم وابن دينار وان لم يكن فى الابل الا السن الواحدة وقيل انه انما يكون مخيرا اذا كان السنان جميعا فى الابل أو لم يكن فيها واحد منها وقال ابن شهاب يأخذ ثلاث بنات لبون واختاره ابن القاسم وقال المغيرة وابن الماجشون يأخذ حقتين وهو قول مالك فى رواية أشهب عنه وهذا الاختلاف جار على ما قاله أهل الاصول فى المجتهد اذا تعارضت عنده الادلة ولم يترجح عنده أحدها بل يأخذ بالحظر أو بالاباحة أو يكون مخيرا وذهب أهل العراق الى أنه يرجع فيما زاد من الابل على مائة وعشرين الى زكاة الغنم فيكون فى مائة وخمسة وعشرين حقتان وشاة وفى مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفى مائة وخمسة وثلاثين حقتان وثلاث شياه وفى مائة وأربعين حقتان

وأربع شياه وفى مائة وخمس وأربعين حقتان وبنت مخاض وفى مائة وخمسين ثلاث حقاق وفى مائة وخمس وخمسين ثلاث حقاق وشاة وفى مائة وستين ثلاث حقاق وشاتان وكذلك مازاد الى مائتين فيكون فيه أربع حقاق

﴿ فصل ﴾ وأما زكاة الغنم فلا اختلاف فيها فى المذهب اذ ليس فى كتاب عمر منها موضع محتمل للخلاف وقد اختلف فى غير المذهب فيما زاد على المائتين فقيل فيها شاتان حتى تبلغ مائتين وثلاثين فيكون فيها ثلاث شياه حكي الداودى هذا القول ولا وجه له وأراه غلطا وقيل شاتان حتى تبلغ مائتين وأربعين فيكون فيها ثلاث شياه ثم كذلك فيما زاد على كل مائة وقيل انه كما يجب فى مائتي شاة وشاة ثلاث شياه فكذلك يجب في ثلاثمائة شاة وشاة أربع شياه وفي أربعمائة شاة وشاة خمس شياه وفى خمسمائة شاة وشاة ست شياه ثم كذلك فيما زاد على كل مائة وهذان القولان جاريان على أصل وأما ما حكاه الداودى فلا وجه له على ما ذكرناه

﴿ فصل ﴾ وكذلك زكاة البقر لا اختلاف فيها في المذهب اذ ليس في حديث معاذ ابن جبل فيها موضع محتمل للخلاف وقد قيل فى غير المذهب ان فيما دون الثلاثين منها فى كل خمس شاة قياسا على الابل وأن فى كل خمس وثلاثين تبيعا وشاة وأن فيما زاد على الاربعين بحساب المسنة فى كل خمس وأربعين مسنة وثمن مسنة وفى خمسين مسنة وربع مسنة وكذلك مازاد الى ستين فيكون فيها تبيعان

﴿ فصل ﴾ والابل كلها بجميع أسنانها صنف واحد يجمع فى الزكاة وكذلك البقر كلها بجميع أجناسها الجواميس وغير الجواميس تجمع فى الزكاة وكذلك الغنم كلها بجميع أجناسها ضأنها ومعزها تجمع فى الزكاة ولا اختلاف فى هذا أحفظه الا ماذهب اليه ابن لبابة من أن الضأن والمعز صنفان لا يجتمعان فى الزكاة وان الذهب والفضة صنفان لا يجتمعان فى الزكاة ويستدل على ذلك بقول الله عز وجل وقوله الحق وهو الذى أنشأ جنات معروشات وغير معروشات الى قوله ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين الى قوله ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين قال فلو كان المعز

من الضأن لكان البقر من الإبل اذ لافرق في ذلك بين التلاوة وهـذا معنى قوله دون نصه

﴿ فصل ﴾ وجاء فى كتاب النبي صلى الله عليه وسلم فى الصدقات في بعض الروايات فمن سئلها على وجهها فليعطها ومن سئل فوقها فلا يعطها وروى عن جرير بن عبد الله البجلى قال جاء ناس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ان ناسا من المصدقين يأتون فيظلمونا قال أرضوا مصدقيكم قالوا وان ظلموا قال أرضوا مصدقيكم وان ظلموا قال جرير ماصدر عني مصدق بعدها الا راضيا فقيل ان ما فى كتاب الصدقات ناسخ لما جاء في حديث جرير بدليل أنه المتأخر اذ لم يخرجه الى عماله حتى قبض صلى الله عليه وسلم وقيل المعنى فى ذلك أن يمنعوا اذا لم يخش فى منعهم فتنة ولا يمنعوا اذا خشى فى منعهم فتنة كقوله للأنصار ستصيبكم بعدى أثرة فاصبروا حتى تلقونى وكقوله لأبى ذر وان ولى عليك حبشي فاسمع له وأطع وعلى هذا يتأول حديث عبادة بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة الحديث وقيل فى تخريج الحديثين غير هذا وليس بصحيح

﴿ فصل فى تحويل الماشية بعضها فى بعض ﴾

الاموال التى تجب الزكاة فى أعيانها بمرور الحول عليها صنفان عين وماشية * فأما العين وهو الذهب والورق فالحكم فيه اذا حول بعضه فى بعض أن يزكى الثانى على حول الأول باع ذهبا بذهب أو ورقا بورق أو ذهبا بورق أو ورقا بذهب لانه كله صنف واحد * وأما الماشية فانها ثلاثة أصناف ابل وبقر وغنم فان باع ابلا بابل أو بقراً ببقر أو غنما بغنم زكى الثانى على حول الاول ولا اختلاف فى ذلك • واختلف ان باع صنفا بصنف غيره ابلا ببقر أو بغنم أو بقراً بابل أو بغنم أو غنما بابل أو ببقر على قولين (أحدهما) أنه يستأنف بالثانى حولا من يوم اشتراه وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك قياساً على الماشية تشترى بالدنانير والدراهم انه يستأنف بها حولا لأنهما صنفان

كما أنهما صنفان (والثانى) أنه يزكى الثانى على حول الاول وهو قول مالك فى سماع أشهب من كتاب الزكاة وقول أصحاب مالك كلهم حاشا ابن القاسم على ما حكاه عن ابن حبيب قياسا على الماشية تباع بالعين لأنه اذا كانت العين تزكى على حول الماشية وهو صنف آخر فأحرى أن تزكى الماشية على حول الماشية وان كانت صنفا آخر لأن الماشية بالماشية ما كانت أشبه من العين بالماشية وقول ابن القاسم أظهر لأن قياس المثمون على المثمون أولى من قياسه على الثمن والفرق بين بيع الماشية بالعين وبين شرائها بالعين أنه يتهم فى بيع الماشية بالعين فى الهروب بالزكاة عن الساعى ولا تهمة عليه فى اشتراء الماشية بالعين اذا كانت زكاة العين موكولة الى أمانته ولم يكن مأخوذاً بها

﴿ فصل ﴾ فاذا كان للرجل دنانير اشترى بها ماشية إبلا أو بقراً أو غنما فلا يخلو ذلك من وجهين . أحدهما أن يكون ما تجب فيه الزكاة . والثانى أن لا يبلغ ما تجب فيه الزكاة . فأما ان كان ما تجب فيه الزكاة فلا زكاة عليه فيها حتى يحول عليها الحول من يوم اشتراها فيزكيها زكاة السائمة كان اشتراها للقنية أو للتجارة

﴿ فصل ﴾ فان باعها افترق الأمر فيها بين أن يكون اشتراها للقنية أو للتجارة . فان كان اشتراها للقنية وباعها قبل أن تخرج من رقابها الزكاة فاختلف فى ذلك قول مالك مرة قال يستقبل بالثمن حولا من يوم باعها ومرة قال يزكيها اذا حال عليها الحول من يوم ابتاعها وكان القياس اذا لم يستقبل بالثمن حولا من يوم باعها أن يزكيه على حول المال الذى ابتاعها به . وأما ان باعها بعد أن أخرج من رقابها الزكاة فقيل انه يزكيها اذا حال عليها الحول من يوم زكى رقابها ولا يدخل فى ذلك اختلاف قول مالك قال ذلك محمد بن المواز فى موضع وقال فى موضع آخر ان اختلاف قول مالك يدخل فى ذلك فيستقبل بالثمن حولا على أحد قوليه ويزكيها اذا حال عليها الحول من يوم أخرج زكاة رقابها على قوله الثانى وكذلك ذكر ابن حبيب أن اختلاف قول مالك

داخل فيها * وان كان اشتراها للتجارة فباعها قبل أن يخرج من رقابها الزكاة زكاها على حول المال الذي اشتراها به وان كان باعها بعد أن أخرج من رقابها الزكاة زكاها اذا حال عليها الحول من يوم زكي رقابها ولا اختلاف في هذا وقال أبو اسحاق التونسى ينبغى أن يدخل فيها اختلاف قول مالك اذا باعها بعد أن أخرج من رقابها الزكاة فيستقبل بثمنها حولا من يوم باعها على أحد قولى مالك

﴿ فصل ﴾ وأما ان كانت الماشية التى باع بالدنانير لا تبلغ ما تجب فيه الزكاة فحكمها حكم العروض ان كان اشتراها للتجارة وهو مدير قومها وان لم يكن مديراً فلا زكاة عليه فيها حتى يبيعها ويحول الحول عليه من يوم زكى المال الذى اشتراها به وان كان اشتراها للقنية فلا زكاة عليه فيها حتى يبيعها ويستقبل بالثمن حولا من يوم باعها

﴿ فصل ﴾ واذا كانت للرجل ماشية ورثها أو وهبت له ولم يشترها فباعها بدنانير ثم أخذ بها ماشية قبل أن يقبضها أو اشترى بها بعد أن قبضها ماشية أخرى منه أو من غيره من صنفها على مذهب ابن القاسم الذى يفرق فى تحويل الماشية بين أن يحولها في صنفها أو غير صنفها. أو من غير صنفها على القول بالمساواة بين الوجهين ففي ذلك ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يستقبل بالغنم الثانية حولا فى الوجوه كلها وهو مذهب ابن القاسم قال فى كتاب ابن المواز وكذلك لو استقاله فيها بعد أن باعها لأن الاقالة بيع حادث (والثانى) أنه يزكيها على حول الأولى وهو قول ابن الماجشون فى كتاب ابن المواز (والثالث) أنه يستقبل بها حولا ان اشترى بالثمن من غيره ويزكيها على حول الأولى ان أخذها منه فى الثمن أو اشتراها منه به وهذا القول حكاه ابن حبيب في الواضحة عن مالك وأصحابه حاشا ابن القاسم واختلف قول ابن القاسم اذا استهلك الرجل للرجل غنما فأخذ منه فيها غنما تجب فيها الزكاة فمرة قال يزكيها على حول المستهلك ومرة قال يستقبل بها حولا. واختلاف قوله هذا انما يصح عندى اذا كانت قد فاتت فالاستهلاك فوت يوجب له تضمينها لقيمة فيها وأما اذا فاتت أعيانها فلا اختلاف في أنه يستقبل بالغنم التى يأخذها منه في قيمتها الحول ولو كانت قائمة بيد

الغاصب لم تفت بوجه من وجوه الفوت لزكاها على حول الاولى بلا اختلاف لان ذلك كالمبادلة سواء وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ الدين لا يسقط زكاة ماعدا العين من الأموال التى تجب فيها الزكاة والدليل على ذلك أن الله تبارك وتعالى قال خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقال كلوا من ثمره اذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده فعم ولم يخص من عليه دين ممن لا دين عليه فى مال من الاموال والعموم محتمل للخصوص فخصص أهل العلم من ذلك من عليه دين فى المال العين باجماع الصحابة على ذلك بدليل ما روى أن عثمان ابن عفان كان يصيح فى الناس يا أيها الناس هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤده حتى تحصل أموالكم فتؤدوا منها الزكاة وبقى ما سوى ذلك على العموم فلا يسقط الدين زكاة الحرث ولا الماشية وكذلك زكاة الفطر عن العبيد على الصحيح من الاقوال وهو قول ابن وهب عن مالك خلاف ظاهر مافي المدونة ونص مافي كتاب ابن المواز وقد فرق أيضا بين العين وغيره في وجوب اسقاط الدين بتفاريق من جهة المعنى لا تخلص من الاعتراض وقد يحتمل أن يكون حذر عنها الاجماع وبالله التوفيق

﴿ فصل فى القول فى زكاة الفطر ﴾

اتفق جمهور أهل العلم على وجوب زكاة الفطر واختلفوا هل هى واجبة بالقرآن أوبالسنة فقيل انها فرض واجب بالقرآن داخلة فى الزكاة التى قرنها الله بالصلاة فى محكم التنزيل فقال تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وروى ذلك عن مالك ودليله أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس علي كل حر أوعبد ذكر أو أنثى من المسلمين وأخذها منهم فكان ذلك من قوله وفعله بيانا لمجمل قول الله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم وقد روي عن عمر ابن عبد العزيز أنه قال فى قوله تعالى قد أفلح من تزكي وذكر اسم ربه فصلى انها زكاة

الفطر ثم الغدوّ الى المصلى وقيل انها سنة واجبة فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم أى أوجبها ولا يصح أن يكون معنى فرضها قدرها لان فى الحديث الصحيح حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر على الناس من رمضان صاعاً من تمر أوصاعاً من شعير وعلى تقتضي الوجوب واللزوم ولا يجوز أن تكون على ههنا بمعنى عن لان الموجب عليهم غير الموجب عنهم وقد جمعهم في الحديث فقال فى الموجب عنهم على كل حر أو عبد ذكر أو أنثي من المسلمين أى عن كل حر أو عبد ذكر أو أنثي من المسلمين وهذا يقتضى أن ما أوجبه رسول الله صلى الله عليه وسلم ينطلق عليه اسم الفرض وكان سبب فرضه صلى الله عليه وسلم لها الدواف التى كانت تدف عليه صلى الله عليه وسلم أيام الهجرة بالمدينة فكانوا ينزلون فى المسجد ويأوون اليه فاذا حضر الفطر رجع أهل القرار الى ما أعدلهم أهلهم من الطعام ويرجع أهل المسجد الى غير شئ أعد لهم ففرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر وأمر بجمعها في المسجد وكان أكثر ما يؤدون التمر لانه كان جل عيشهم فكانوا اذا انصرفوا الى المسجد جلسوا عليه وأكلوا منه فما فضل عنهم قسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الفقراء والمساكين وقال أغنوهم عن طواف هذا اليوم وروى هذا القول عن مالك رحمه الله تعالى. ومن أصحابنا من أطلق القول بانها سنة وقال ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضها انما معناه قدرها ووقتها لان الفرض يكون بمعنى التقدير والتوقيت قال الله عز وجل قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أي قدرها وقد تقدم مادل على ضعف هذا التأويل وانما يعزى اسقاط وجوب الفطر الى ابن علية والاصم. فان قال من ذهب الى أنها سنة واجبة من السنن التى الاخذ بها فضيلة وتركها خطيئة فانما يرجع ذلك الى الاختلاف في العبارة على ماذكرناه

﴿ فصل ﴾ وهى زكاة الرقاب زائدة عن زكاة الاموال فتجب على الغني والفقير اذا كان له مال يؤديها منه وان لم يكن له الا مايتصدق به عليه منها اذا كان فيه فضل عن قوت يومه ويستحب له اذا لم يقدر على شئ أن يستلف ويؤدى وقيل انها لاتجب

على من تحل له والأول أظهر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أغنوهم عن طواف هذا اليوم

﴿ فصل ﴾ وهي تبع للنفقة عن الصغير والكبير والذكر والانثى والحر والعبد من المسلمين فيخرج الرجل زكاة الفطر عن نفسه وزوجه وخادم زوجه ومن في حجره من ولده ان لم يكن لهم مال وعن أبويه اذا لزمته نفقتهم وعن عبده وأم ولده ومدبره وعن مكاتبه لانه عبد له بعدُ ونفقته على نفسه من ماله كنفقة العبد على نفسه من خراجه فيؤدي عنه السيد زكاة الفطر من ماله لانه هو المنفق عليه في الحقيقة ولا يستطيع أن يأخذها من مال المكاتب لاحرازه ماله عنه بالكتابة. واختلف في المخدم فقيل ان صدقة الفطر على المخدم لان النفقة عليه وقيل ان صدقة الفطر على سيده لان نفقة المخدم عليه كالاجارة على خدمته فهو كمن أجر عبده بنفقته فالزكاة عليه لا على المستأجر

﴿ فصل ﴾ واختلف في نفقة المخدم فقيل انها على المخدَم وقيل انها على المخدِم وقيل انها ان كانت الخدمة قليلة فالنفقة على المخدم وان كانت الخدمة كثيرة أو حياة المخدم فالنفقة على المخدم الذى له الخدمة وقيل ان الاختلاف انما هو في الخدمة الكثيرة ولا اختلاف في الخدمة اليسيرة انها على رب العبد المخدم ذهب الى ذلك سحنون والاول أصح وان في المسئلة ثلاثة أقوال

﴿ فصل ﴾ ويستحب لمن وجبت عليه زكاة الفطر أن يؤديها يوم الفطر قبل الغدو الى المصلى فان أخرجها قبل ذلك بيوم أو يومين أو ثلاثة أجرى على الاختلاف فيمن أخرج زكاته قبل حلول الحول بيسير

﴿ فصل ﴾ واختلف في حد وجوبها على من كان من أهلها على قولين (أحدهما) أنها تجب عليه بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان وهي رواية أشهب عن مالك رحمه الله تعالى (والثاني) أنه لا تجب عليه الا بعد طلوع الفجر من يوم الفطر وهي رواية ابن القاسم عن مالك رحمه الله تعالى والاصل في هذا الاختلاف اختلافهم في معنى

ماثبت من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انه فرض زكاة الفطر من رمضان على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين فتؤول من رواية أشهب عنه أن مراده بالفطر من رمضان هو الفطر بعد انقضاء شهر رمضان أو لليلة من شوال وتأول في رواية ابن القاسم عنه ان المراد به الفطر المنافي للصوم وذلك لايكون الا بعد الفجر وهو الاظهر لان الفطر بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان كالفطر بعد غروبها في سائر الايام فلا يقال أفطر من رمضان الا لمن أفطر بعد الفجر من شوال وأما من أفطر بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان فانما يقال له أفطر من صوم ذلك اليوم بعينه فلا اختلاف فيمن مات قبل غروب الشمس من آخر يوم من رمضان ان الزكاة ساقطة عنه ولا اختلاف فيمن مات بعد طلوع الفجر من يوم الفطر أن الزكاة واجبة عليه واختلف فيمن مات بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان قبل طلوع الفجر من يوم الفطر هل تجب عليه الزكاة أم لا على قولين كما ذكرنا

﴿ فصل ﴾ واختلف في حد انتقالها عمن وجبت عليه مثل العبد يباع أو يعتق والمرأة تتزوج أو تطلق أو الابن يحتلم أو يوسر أو الابوان يعسران على أربعة أقوال (أحدها) أن الزكاة تنتقل في ذلك كله الى غروب الشمس من يوم الفطر وهذا على أحد قولي مالك في المدونة في العبد يباع يوم الفطر ان الزكاة فيه على المبتاع (الثاني) أنها تنتقل في ذلك كله الى طلوع الشمس من يوم الفطر حكى هذا القول عبد الوهاب (والثالث) انها تنتقل في ذلك كله الى طلوع الفجر من يوم الفطر (والرابع) أنها تنتقل في ذلك كله الى غروب الشمس من آخر يوم من رمضان واختار محمد ابن المواز وأشهب في أحد قوليه القول الثالث أنها تنتقل الى طلوع الفجر من يوم الفطر وأخذ به وراعى سائر الاقوال فقال في العبد اذا بيع بعد طلوع الفجر من يوم الفطر الى غروب الشمس من يوم الفطر ان الزكاة واجبة على البائع ومستحبة على على المبتاع وان بيع بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان الى طلوع الفجر

من يوم الفطر ان الزكاة واجبة على المبتاع ومستحبة على البائع وكذلك سائر ماذكرناه مما تنتقل الزكاة فيه وأخذ أشهب بجميع الاقوال احتياطا اذ لم يترجح عنده أحدها على صاحبه فقال ان البيع اذا وقع فى العبد من بعد غروب الشمس من آخر يوم من رمضان الى غروب الشمس من يوم الفطر ان الزكاة تجب عليهما جميعا وكذلك على مذهبه سائر ماذكرناه فيما تنتقل فيه الزكاة وقول أشهب هذا على ماذهب اليه أبو الفرج المالكى ومن ذهب مذهبه فى أن المجتهد اذا تعارضت عنده أدلة الحظر والاباحة ولم يترجح عنده أحدهما انه يأخذ بالاباحة وذهب أبو بكر الابهرى وبعض أصحاب الشافعى الى أنه يأخذ بالحظر فيجب على هذا أن لا يوجب الزكاة على واحد منهما وفي المسئلة قول ثالث وهو أن الناظر مخير بين أن يأخذ بالحظر أو بالاباحة فيجب على هذا أن يوجب الزكاة على أيهما شاء

﴿ فصل ﴾ وأما ان باع العبد قبل غروب الشمس من آخر يوم من رمضان فلا اختلاف فيه أن الزكاة على المبتاع وكذلك ان باعه بعد غروب الشمس من يوم الفطر لا اختلاف فيه فى أن الزكاة على البائع

﴿ فصل ﴾ وكذلك اختلف أيضاً فى حد وجوبها على من لم يكن من أهلها مثل النصرانى يسلم والمولود يولد على هذه الاربعة الاقوال وقد رأيت فى المسئلة قولا خامسا لابن الماجشون فى الثمانية أن حد وجوبها الي زوال الشمس من يوم الفطر لأنه الوقت الذى يجوز اليه تأخير صلاة العيد وقوله فى الكتاب فى النصرانى يسلم يوم الفطر ان الزكاة عليه مستحبة وليست بواجبة هو مثل ماحكيناه فوق هذا من قول ابن المواز فى مراعاة الاختلاف وأشهب يرى أن الزكاة لاتجب عليه الا أن يسلم قبل طلوع الفجر من آخر يوم من رمضان فهذه فى النصرانى ستة أقوال *واختلف أهل العلم فيما يجوز اخراج زكاة الفطر منه بعد اجماعهم على أنه يجوز اخراجها من الشعير والتمر على ستة أقوال (أحدها) قول ابن القاسم وروايته عن مالك أنها تخرج من غالب عيش البلد من تسعة أشياء وهي القمح والشعير والسلت والأرز

والذرة والدخن والتمر والاقط والزبيب فان كان عيشه وعيش عياله من هذه الاصناف من غير الصنف الذى هو غالب عيش البلد أخرج من الذي هو غالب عيش البلد كان الصنف الذي خص به نفسه أدنى أو أرفع الا أن يعجز عن اخراج أفضل ممن يتقوت به فلا يلزمه غيره هذا على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وذهب محمد بن المواز رحمه الله تعالى الى أنه لا ينظر الى حال عيش أهل البلد وانما ينظر الى مايتقوت به فيخرج منه كان أرفع من قوت أهل البلد أو أدنى الا أن يكون ترك مايتقوت به أهل البلد الى ماهو أدنى شحا وبخلا فيلزمه أن يخرج مما يتقوت به أهل البلد . ولا يخرج مما عداها من القطانى أصلا وقيل الا أن يكون عيشهم يزيد في الخصب والجدب يعني الرخص والشدة اختلف في ذلك قول ابن القاسم (والثانى) رواية يحيى عن ابن القاسم في العتبية أنها تخرج من خمسة أصناف وهي القمح والشعير والتمر والزبيب والأقط ولا تخرج من السلت والذرة والدخن والارز الا أن يكون ذلك عيشهم يزيد في الخصب والجدب وعلى هذا القول لاتخرج من القطنية والجلجلان وان كان ذلك عيشهم (والثالث) قول ابن الماجشون حكاه الفضل عنه انها تخرج من خمسة أشياء وهي القمح والشعير والسلت والتمر والاقط (والرابع) قول أشهب انها تخرج من ستة أشياء وهي القمح والشعير والسلت والتمر والاقط والزبيب (والخامس) قول ابن حبيب أنها تخرج من عشرة أشياء فزاد العلس وذهب الى أنه مخير في القمح والشعير والتمر يخرج من أيها شاء كان عيشه من الأدنى أو الارفع فان لم يكن قوته من واحدة منهن أخرج من أى ذلك كان قوته وقوت أهل بلده الشامل فيهم من السبعة الاشياء الباقية فان كان قوته وقوت أهل بلده من بعضها وأخرج فطرته من غيرها من هذه السبعة لم يجزئه . ظاهر قوله وان كان الذى أخرج منها هو أفضل مما كان قوته وقوت أهل بلده والنظر على مذهبه ان كان قوته وقوت عياله من هذه السبعة غير الذى يتقوت منه أهل البلد فالأظهر أنه يخرج من الصنف الذى يتقوت به أهل البلد كان أفضل أو أدنى الا أن

يكون الذي يتقوت به أدنى ولا يقدر على اخراج الفطر من الصنف الذي هو قوت أهل البلد

﴿ فصـل ﴾ ووجـه قول ابن حبيب في تخيير المزكي في الثلاثة الأصـناف ظاهر حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض الزكاة على المسـلمين صاعا من تمر أو صاعا من شعير ودخل القمح مدخل الشعير فى التخيير لأنه أفضـل منـه ومن التمر ولم يخيره فى سائر الاصناف وجعل ما ورد فى ذلك من قوله كذا أو كذا على التقسيم لا على التخيير وهذا لادليل عليه (والسادس) قول أهل الظاهر ان زكاة الفطر لا تؤدى الا من التمر والشعير اتباعا لظاهر حديث ابن عمر وتعلقوا فى حديث أبي سعيد الخدرى رضى الله تعالى برواية من روى كنا نخرج زكاة الفطر صاعامن طعام صاعاً من شـعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من أقط أو صاعاً من زبيب باسقاط لفظة أو فيما بين القمح والشعير وتأولوا أن الشعير تفسير للطعام لوقوع لفظ الطعام على كل مطعوم وهذا بعيد لأن لفظ الطعام اذا أطلق فالظاهر منه القمح دون ماسواه مع ماجاء في بعض الروايات صاعاً من طعام أو صاعاً من شـعير بزيادة أو فارتفع الاشـكال والاحتمال

﴿ فصـل ﴾ ومكيلة زكاة الفطر صاع من كل ما يؤدى منه حاشا القمح فانه قد قيل فيه مدان ورأيت فى ذلك آثاراً عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وغيره من الصحابة وأنـكر ذلك كله مالك وقال عقيل وتبسم والذى ذهب اليه هو الحق والحجة على ما ذهب اليه فى هذا قد ذكرها ابن المواز وغيره فلا معني لذكرها وبالله التوفيق

كتاب الجهاد

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ فصل في معرفة اشتقاق اسم الجهاد ﴾ الجهاد مأخوذ من الجهد وهو التعب فمعنى

الجهاد في سبيل الله المبالغة في اتعاب الأنفس في ذات الله واعلاء كلمته التي جعلها الله طريقاً الى الجنة وسبيلا اليها وقال الله عز وجل وجاهدوا في الله حق جهاده

﴿ فصل ﴾ والجهاد ينقسم على أربعة أقسام جهاد بالقلب وجهاد باللسان وجهاد باليد وجهاد بالسيف . فجهاد القلب جهاد الشيطان ومجاهدة النفس عن الشهوات المحرمات قال الله عز وجل وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فان الجنة هي المأوى وجهاد اللسان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ومن ذلك ما أمر الله به نبيه صلى الله عليه وسلم من جهاد المنافقين لانه عز وجل قال يا أيها النبي جاهد الكفار والمنافقين واغلظ عليهم ومأواهم جهنم وبئس المصير فجاهد صلى الله عليه وسلم الكفار بالسيف وجاهد المنافقين باللسان لان الله تعالى نهاه أن يقتل(٣)علمه فيهم فيقيم الحدود عليهم لئلا يتحدث عنه أنه يقتل أصحابه على ما روى عنه صلى الله عليه وسلم وكذلك جاهد صلى الله عليه وسلم المشركين قبل أن يؤمر بقتالهم بالقول خاصة. وجهاد اليد زجر ذوي الامر أهل المناكر عن المناكر والاباطيل والمعاصي المحرمات وعن تعطيل الفرائض الواجبات بالادب والضرب على مايؤدي اليه الاجتهاد في ذلك ومن ذلك اقامتهم الحدود على القدفة والزناة وشربة الخمر . وجهاد السيف قتال المشركين على الدين

﴿ فصل ﴾ فكل من أتعب نفسه في ذات الله فقد جاهد في سبيله الا أن الجهاد في سبيل الله اذا أطلق فلا يقع باطلاقه الا على مجاهدة الكفار بالسيف حتى يدخلوا في الاسلام أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون

﴿ فصل ﴾ والجهاد من أفضل أعمال البر وأزكاها عند الله تعالى روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن أفضل الاعمال فقال ايمان بالله وجهاد في سبيله وأنه قال لرجل لو قمت الليل وصمت النهار مابلغت يوم المجاهد وقال لرجل له ستة آلاف دينار لو أنفقتها في طاعة الله ما بلغت غبار شراك نعال المجاهد . وقال لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها

﴿ فصل ﴾ وانما كان الجهاد من أفضل الاعمال لان فيه بذل النفس في طاعة الله

ومن بذل نفسه فى طاعة الله فقد بلغ الغاية التى لا يقدر على أكثر منها ولذلك جازى الله الشهداء فى سبيله لما أن بذلوا حياتهم فى طاعته بأن أحياهم افضل من حياتهم التى بذلوها في طاعاته تعالى فقال عز وجل ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتا بل أحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم أن لا خوف عليهم ولا هم يحزنون (وروى) عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية أبي سعيد الخدرى أنه قال الشهداء يغدون ويروحون الى الجنة ثم يكون مأواهم الى قناديل معلقة تحت العرش وقال تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعداً عليه حقا فى التوراة والانجيل والقرآن ومن أوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذى بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم وروى عن ابن عباس أنه قال لقد أغلى لهم الثمن وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون يغفر لكم ذنوبكم ويدخلكم جنات تجري من تحتها الانهار ومساكن طيبة فى جنات عدن ذلك هو الفوز العظيم . وأخرى تحبونها نصر من الله وفتح قريب وبشر المؤمنين وقال تعالى ان الله يحب الذين يقاتلون فى سبيله صفا كأنهم بنيان مرصوص ومن أحبه الله آمنه من عذابه وأكرمه بجواره في الجنة التى أعدها الله لأوليائه وقال تعالى الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم أعظم درجة عند الله وأولئك هم الفائزون يبشرهم ربهم برحمة منه ورضوان وجنات لهم فيها نعيم مقيم خالدين فيها أبداً ان الله عنده أجر عظيم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الدائم الذي لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن جاهد في سبيله لا يخرجه من بيته الا الجهاد فى سبيله وابتغاء مرضاته أن يدخله الجنة أو يرده الى مسكنه الذى خرج منه مع ما نال من أجر أو غنيمة . يريد أجراً وغنيمة لأن أو هاهنا بمعنى الواو

اذ لا تنفي الغنيمة الأجر وقد تكون أو على بابها فيكون معنى الكلام مع ما نال من أجر دون غنيمة أو غنيمة مع أجر * وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال والذي نفسي بيده لوددت أن أقاتل في سبيل الله فأقتل ثم أحيا فأقتل ثم احيا فأقتل ثم أحيا فأقتل فكان أبو هريرة يقول(٣) أشهد لله ثلاثا * ويروى أنه مامن أحد يصير الى خير فيود الرجوع الى الدنيا الا الشهيد في سبيل الله فانه يود أن يرجع الى الدنيا فيقاتل في سبيل الله فيقتل مرة أخرى وذلك لما يرى من كرامة الله تعالى. وفضائل الجهاد أكثر من أن تحصي كثرة

﴿ فصل ﴾ وأول ما بعث الله نبيه صلى الله عليه وسلم بالدعاء الى الاسلام من غير قتال أمره به ولا أذن له فيه ولا جزية أحلها له فأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك عشر سنين وهي التي أقامها بمكة وحينئذ أنزل الله عز وجل فاصدع بما تؤمر وأعرض عن المشركين وقوله تعالى فاعف عنهم واصفح وقوله تعالى لا اكراه في الدين وما أشبه ذلك من الآيات فلما هاجر صلى الله عليه وسلم الى المدينة أذن الله تعالى له وللمؤمنين بقتال من قاتلهم وأمرهم بالكف عمن لم يقاتلهم فقال تعالى أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وان الله على نصرهم لقدير وقال تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم كذلك جزاء الكافرين وقال تعالى فان اعتزلوكم فلم يقاتلوكم وألقوا اليكم السلم فما جعل الله لكم عليهم سبيلا فكانت هذه سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين منذ هاجر الى المدينة الى أن نزلت سورة براءة وذلك بعد ثمان من الهجرة فامروا لله تعالى فيها بقتال جميع المشركين من أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون فقال تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون وقال صلى الله عليه وسلم في المجوس سنوا بهم سنة أهل الكتاب الا من كان له عهد عند النبي عليه الصلاة والسلام فان الله أتمه له الى مدته فقال تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا اليهم

عهدهم الى مدتهم ان الله يحب المتقين

﴿ فصل ﴾ وفرض الله عز وجل الجهاد حينئذ على جميع المسلمين كافة فقال تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا أن الله مع المتقين وقال تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون وقال يا أيها الذين آمنوا مالكم اذا قيل لكم انفروا فى سبيل الله اثاقلتم الى الارض أرضيتم بالحياة الدنيا من الآخرة فمامتاع الحياة الدنيا في الآخرة الا قليل الا تنفروا يعذبكم عذابا أليما ويستبدل قوما غيركم ولا تضروه شيئاً الآية وقال تعالى ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الاعراب أن يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه الآية ثم نسخ الله تبارك وتعالى ذلك فجعل الفرض يحمله من قام به من المسلمين عن سائرهم فقال تعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون معنى الآية على ماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ما كان المؤمنون لينفروا كافة الى غزوهم ويتركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وحده فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة أي عصبة يعنى السرايا ولا يخرجون الا باذنه فاذا رجعت السرايا وقد نزل بعدهم قرآن تعلمه القاعدون من النبى عليه الصلاة والسلام وقالوا لهم ان الله قد أنزل على نبيكم من بعدكم قرآنا وقد تعلمناه فتمكث السرايا يتعلمون ماأنزل الله على نبيهم بعدهم وتبعث سرايا أخرى فذلك قوله ليتفقهوا في الدين. وقال الحسن المعنى فيها فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين أى ليتفقه الذين خرجوا بما يريهم الله من الظهور على المشركين والنصرة وينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم . وقد قيل ان الآية نزلت فى قوم كان يبعثهم النبي صلى الله عليه وسلم البادية ليعلموا الناس الاسلام فلما أنزل الله ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه انصرفوا من البادية الى النبي صلى الله عليه وسلم خشية أن يكونوا ممن تخلف عنه وممن عنى بالآية فأنزل الله الآية وكره انصراف

جميعهم من البادية الى النبي صلى الله عليه وسلم وقول ابن عباس رضى الله تعالى عنه هو المختار من التفسير

﴿ فصل ﴾ فالجهاد الآن فرض على الكفاية يحمله من قام به باجماع أهل العلم فاذا هوجر العدوّ وحميت اطراف المسلمين وسدت ثغورهم سقط فرض الجهاد عن سائر المسلمين وكان لهم نافلة وقربة مرغبا فيها الا أن تكون ضرورة مثل أن ينزل العدوّ ببلد من بلاد المسلمين فيجب على الجميع اغاثتهم وطاعة الامام في النفير اليهم

﴿ فصل ﴾ وقد كان الله أوجب فى أول الاسلام على المسلمين أن لايفروا عن الكفار قل عددهم أو كثر فقال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الامتحرفا لقتال أو متحيزاً الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير ثم نسخ ذلك عن عباده بقوله تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وان يكن منكم مائة يغلبوا ألفا من الذين كفروا بأنهم قوم لايفقهون وقد قيل ان هذه الآية ليست بناسخة للاولى ولكنها مبينة لها ومخصصة لعمومها وأن الله لم يوجب قط على المسلمين أن يثبتوا لاكثر من عشرة أمثالهم ثم نسخ الله ذلك تخفيفا ورحمة فقال الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم ألف يغلبوا ألفين باذن الله والله مع الصابرين فأباح الله تعالى للمسلمين الفرار من عدوهم اذا زاد عددهم على الضعف وخشوا أن يغلبوهم . وقد اختلف فى تأويل الضعف فقيل هو في العدد فيلزم المسلمين ان يثبتوا لمثلى عددهم من المشركين وان كانوا أشد سلاحاً منهم وأظهر جلداً وقوة وهو قول أكثر أهل العلم وقيل تأويل ذلك في الجلد والقوة ويلزمهم أن يثبتوا لاكثر من الضعف اذا كانوا أشد منهم سلاحاً وأكثر جلداً وقوة ولا يلزمهم أن يثبتوا لهم وان كانوا أقل من الضعف اذا كان المشركون أشد منهم سلاحاً وأظهر جلداً وقوة وخافوا أن يغلبوهم وهو قول ابن الماجشون وروايته عن مالك فالفرار من الزحف اذا كان العدو ضعف المسلمين في العدة وفى الجلد والقوة على ما ذكرناه من الاختلاف من الكبائر على مذهب

مالك وأصحابه وقد قال ابن القاسم لا تجوز شهادة من فر من الزحف ولا يجوز لهم الفرار وان فر إمامهم لقول الله عز وجل ومن يولهم يومئذ دبره الآية وهذا ما لم يبلغ عدد المسلمين اثنى عشر ألفا وان بلغ اثنى عشر ألفا لم يحل لهم الفرار وان زاد عدد المشركين على الضعف لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لن تغلب اثنا عشر ألفا من قلة فان أكثر أهل العلم خصصوا هذا العدد بهذا الحديث من عموم الآية . وروي عن مالك ما يدل على ذلك من مذهبه وقوله للعمرى العابد اذا سأله هل له سعة في ترك مجاهدة من غير الاحكام وبدلها ان كان معك اثنا عشر ألفا مثلك فلا سعة لك فى ذلك وقد قيل ان قول الله عز وجل ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال أو متحيزاً الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير خاص في أهل بدر لانهم لم يكن لهم أن يتركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عدوه وينهزموا عنه وأما اليوم فلهم الانهزام وحكى ابن حبيب فى الواضحة عن يزيد بن أبي حبيب أنه قال أوجب الله لمن فر يوم بدر النار ثم كانت أحد بعدها فأنزل الله تعالى ان الذين تولوا منكم يوم التقى الجمعان انما استزلهم الشيطان ببعض ما كسبوا ولقد عفا الله عنهم ان الله غفور حليم ثم كانت حنين بعدها فأنزل الله لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويوم حنين اذ أعجبتكم كثرتكم فلم تغن عنكم شيئاً وضاقت عليكم الارض بما رحبت ثم وليتم مدبرين ثم أنزل الله سكينته على رسوله وعلى المؤمنين وأنزل جنوداً لم تروها وعذب الذين كفروا وذلك جزاء الكافرين ثم يتوب الله من بعد ذلك على من يشاء والله غفور رحيم فنزل العفو فيمن تولى بعد بدر والصحيح أن تحريم الفرار من الزحف ليس بمخصوص بيوم بدر وأنه عام فى كل زحف الى يوم القيامة وكان تعبد الله به نبيه موسى عليه الصلاة والسلام وشرعه له ثم لم ينسخه بعد ذلك حتى صار من شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم والدليل على ذلك ما روى أن رجلا من اليهود قال لآخر اذهب بنا الى هذا النبي فقال له الآخر لا تقل هذا النبي فانه ان سمعها كانت له أربعة أعين فانطلقا اليه فسألاه عن تسع آيات

بينات فقال تعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تفروا من الزحف ولا تسحروا ولا تأكلوا الربا ولا تمشوا ببرىء الى سلطان ليقتله وعليكم يهودُ أن لا تعدوا فى السبت فقالوا نشهد انك لرسول الله . وفى بعض الآثار فقبلوا يديه ورجليه وقالوا نشهد انك نبي وهذا الحديث يخرج مخرج التفسير لقوله تعالى ولقد آتينا موسى تسع آيات بينات . وما روى عن ابن عباس من رواية عكرمة فى تفسير قوله تعالى تسع آيات فقال اليد والعصا والطوفان والجراد والقمل والضفادع والدم آيات مفصلات والسنون ونقص من الثمرات لا يصح لمعارضة هذا الحديث وانما يصح ذلك والله أعلم فى تفسير قوله تعالى وأدخل يدك فى جيبك تخرج بيضاء من غير سوء في تسع آيات الى فرعون وقومه انهم كانوا قوما فاسقين ويدل على هذا التأويل أن هذا المعنى قد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما من غير رواية عكرمة في تفسير قوله تعالى وفتناك فتونا لا فى تفسير قوله تعالى ولقد آتينا موسى تسع آيات بينات وقد تكون الآيات العبادات من قوله تعالى قال رب اجعل لى آية قال آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزاً وتكون المعجزات من قوله تعالى وجعلنا ابن مريم وأمه آية فيحمل قوله تعالى في سورة سبحان ولقد آتينا موسى تسع آيات بينات على العبادات التى تعبد بها على ما فى الحديث الاول ويحمل ما فى سورة النمل من قوله تعالى فى تسع آيات على المعجزات والعلامات والانذارات التي توعدوا بها ان لم يعملوا بما تعبدوا به على ماروى عن ابن عباس من غير رواية عكرمة فتتفق الاحاديث ولا تتعارض والله سبحانه وتعالى أعلم . ومما يدل على أن الفرار من الزحف ليس بمخصوص بيوم بدر عموم ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله ان الفرار من الزحف من الكبائر

﴿ فصل ﴾ ويجاهد العدوّ مع كل برّ وفاجر وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر

﴿ فصل ﴾ ولا يجاهد الابن بغير اذن أبويه ولا العبد بغير اذن سيده وهذا في النافلة

وأما في الفرض الذي يتعين على الاعيان فيلزمه أن يغزو وان لم يأذنا له لانه انما يلزمه أن يطيع أبويه في ترك النافلة وأما في ترك الفريضة فلا وقد روى في بعض أصحاب الاعراف الذين حبسوا دون الجنة أنهم قوم غزوا في سبيل الله عصاة لآبائهم فقتلوا فأعتقهم الله من النار بقتلهم وحبسهم عن الجنة بمعصيتهم آباءهم فهم آخر من يدخل الجنة

﴿ فصل ﴾ وكذلك من عليه دين لا يجوز له أن يغزو الا باذن صاحب الدين الا أن يكون الدين لم يحل عليه ويكون له وفاء به فيوكل من يقضيه عنه عند حلوله وأما ان كان عديما لا شيء معه فله أن يغزو بغير اذن من له عليه الدين

﴿ فصل ﴾ والشهادة تكفر كل شيء الا الدين روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله رجل فقال يارسول الله أرأيت ان قتلت في سبيل الله صابراً محتسبا مقبلا غير مدبر أيكفر الله عنى خطاياي فقال نعم فلما أدبر الرجل دعاه أو أمر به فدعى له فقال له كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له نعم الا الدين كذلك قال لى جبريل وقد قيل ان ذلك كان في أول الاسلام لما روى أن الله يقضى عنه دينه يوم القيامة

﴿ فصل ﴾ وانما يقاتل الكفار على الدين ليدخلوا من الكفر الى الاسلام لا على الغلبة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولهذا تجب الدعوة قبل القتال ليبين لهم علامَ يقاتلون لامن أجل أن دعوة الاسلام لم تبلغهم والصحيح أن دعوة الاسلام قد بلغت جميع العالم والدليل على ذلك قول الله عز وجل وان من أمة الا خلا فيها نذير وقوله عز وجل كلما ألقى فيها فوج سألهم خزنتها ألم يأتكم نذير قالوا بلى قد جاءنا نذير فكذبنا وقلنا مانزل الله من شيء وقال تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا فالاصل في دعاء العدو قبل القتال الى الاسلام حديث على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه اذ أعطاه النبي عليه الصلاة والسلام الراية وقال له اذهب حتى تنزل بساحتهم فادعهم الى الاسلام وأخبرهم بما يجب عليهم فوالله لأن

يهدى الله على يديك رجلا واحداً خير لك مما طلعت عليه الشمس

﴿ فصل ﴾ ونقول الدعوة قبل القتال من القرآن فى قصة سليمان عليه الصلاة والسلام مع بلقيس بنت شراحيل ملكة أهل سبا وما كان من كتابه اليها مع الهدهد أن لاتعلوا علىّ وأتوني مسلمين

﴿ فصل ﴾ وينبغى لامير الجيش أن يكون فى آخر الناس حتي يقدم المعتل بعيره ويلحق المريض الضعيف وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ ولوجوب الجهاد ست شرائط لايجب الا بها متى انخرم واحد منها سقط وجوبه وهى الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والاستطاعة بصحة البدن ومايحتاج اليه من المال. فالدليل على صحة اشتراط الاسلام فى وجوبه توجه الخطاب به الى المؤمنين دون الكفار في غير ماآية من كتاب الله تعالى قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم وقال تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة لآية وقال تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر الآية . والدليل على صحة اشتراط البلوغ والعقل فى ذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث وهم الصغير حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ . والدليل على صحة اشتراط الحرية في ذلك هو أن الجهاد من الفرائض المتوجهة الى الابدان المتعينة فى الاموال فاذا سقط فرض الجهاد عمن لا مال له لقوله عز وجل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله الآيات الى آخرها فهو ساقط عن العبد اذ لا مال له يقدر على انفاقه قال الله عز وجل ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لايقدر على شئ ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سراً وجهراً هل يستوون ومنافعه أيضاً مستحقة لسيده فالجهاد على العبد ساقط من كل وجه . والدليل على صحة اشتراط الذكورة فى ذلك أن الجهاد لا يتأتى للمرأة الا بضد ما أمرت به من الستر والقرار فى بيتها قال الله عز وجل يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين

عليهن في جلابيبهن وقال عز وجل وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وأقمن الصلاة الاية . والدليل على صحة اشتراط لاستطاعة في ذلك بصحة البدن وما يحتاج اليه من المال قوله عز وجل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ماينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله الآية وقوله عز وجل ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج

﴿ فصل ﴾ ولصحته وجوازه شرط واحد متى انخرم بطل ولم يصح وهو النية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وقال صلى الله عليه وسلم نية المؤمن خير من عمله وقال في عبد الله بن ثابت ان الله قد أوقع أجره على قدر نيته والنية في الجهاد أن يجاهد الرجل ويقاتل لتكون كلمة الله هي العليا ابتغاء ثواب الله تعالى فينبغى للمجاهد أن يعقد نيته على ذلك فانه اذا عقد نيته على ذلك لم يضره ان شاء الله الخطرات التي تقع في القلب ولا تملك روي عن معاذ بن جبل أنه قال يارسول الله انه ليس من بني سلمة الا مقاتل فمنهم من القتال طبيعته ومنهم من يقاتل رياء ومنهم من يقاتل احتسابا فأي هؤلاء الشهيد من أهل الجنة فقال يامعاذ بن جبل من قاتل على شئ من هذه الخصال أصل أمره أن تكون كلمة الله هي العليا فقتل فهو شهيد من أهل الجنة وروى أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يارسول الله الرجل يعمل العمل فيخفيه فيطلع عليه الناس فيسره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لك أجر السر والعلانية

﴿ فصل ﴾ وله فرائض يجب الوفاء بها قيل انها خمس وهي الطاعة للامام وترك الغلول والوفاء بالامان والثبات عند الزحف وأن لا يفر واحد من اثنين وهي للخمس أقرب لان تجنب الفساد كله في الغزو واجب ومن لم يجتنب الفساد في غزوه لم يرجع منه كفافا قال معاذ بن جبل الغزو غزوان فغزو تنفق فيه الكريمة ويعاشر فيه الشريك ويطاع فيه ذو الأمر ويجتنب فيه الفساد فذلك الغزو خير كله وغزو لا تنفق فيه الكريمة ولا يعاشر فيه الشريك ولا يجتنب فيه الفساد فذلك الغزو لا يرجع صاحبه كفافا

فصل في القول في الغنيمة

الغنيمة ماغنمه المسلمون من أموال الكفار بقتال قال الله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شئ فأن لله خمسه الآية والفيء ما صار اليهم من أموال الكفار بغير قتال قال الله عز وجل وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولاركاب وقال تعالى ماأفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول الآية وقد قيل بعكس ذلك ان الغنيمة ما صار اليهم من أموالهم بغير قتال وان الفيء ماصار اليهم بقتال وهذا محتمل في اللسان والاول هو الصحيح الذى يقصده القرآن واسم الفيء يجمعهما جميعاً لأن الفيء هو الرجوع والغنيمة مما أوجفها الله الى المسلمين من أموال الكفار وكذلك الأنفال سمي الله بها الغنائم فقال يسألونك عن الأنفال يريد غنائم بدر لأن الآية فيها نزلت لما تشاجروا في قسمتها قل الأنفال لله والرسول الآية وهي أيضاً تشتمل على الفيء والغنيمة لأنهما عطيتان من الله تعالى لهذه الأمة خصها بهما دون سائر الأمم والنافلة هي العطية قال الله عز وجل ووهبنا له اسحاق ويعقوب نافلة وقال تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك عسى أن يبعثك ربك مقاما محموداً ولهذا يسمى ما يعطى الامام من الغنيمة بعد قسم الجيش نفلا والذى سأل ابن عباس عن الأنفال انما سأله والله أعلم عن اشتقاق اللفظ ومعنى كونها لله والرسول فلم يقع بما أجابه به ما فيه شفاء لمن اعتبر وردد عليه السؤال حتى أخرجه

﴿فصل﴾ وقد اختلف فيما ينفله الامام فقيل انه لاينفل الا من الخمس لان الاربعة الاخماس للغانمين والخمس مصروف الى اجتهاد الامام وهو مذهب مالك وقيل انه لانفل الا بعد الخمس من الاربعة الاخماس لان الخمس عندهم قد صرفه الله تعالى الى المذكورين في الآية فلا يخرج عنهم منه شئ وقد قيل ان له أن ينفل من جملة الغنيمة قبل أن يخمسها ولا يرى مالك رحمه الله تعالى للامام أن ينفل قبل القتال لئلا يرغب الناس في العطاء فتفسد نياتهم في الجهاد فان وقع ذلك مضى للاختلاف الواقع في ذلك

والآثار المروية فيه* وأما سلب القتيل فقيل انه لا يكون للقاتل الا أن ينفله اياه الامام اما من الخمس واما من رأس الغنيمة واما بعد تخميسه على ماذكرناه من الاختلاف فيما سوى السلب وقيل انه للقاتل حكم من النبي عليه الصلاة والسلام لايحتاج فيه الى استئناف أمر من الامام وقيل ان الامام يخمسه ولا يكون له منه الا أربعة أخماسه وقد قيل ان الامام لا ينفل الا من خمس الخمس وهذا يرده حديث ابن عمر في السرية التى بعثها رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نجد فغنموا ابلا كثيرة فكانت سهامهم اثني عشر بعيراً أو أحد عشر بعيراً ونفلوا بعيراً بعيراً

﴿ فصل ﴾ والفئ والخمس سواء لان الله تعالى ساوى بينهما في كتابه فقال عزوجل واعلموا انما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامي والمساكين وابن السبيل وقال تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل* وقد اختلف في كيفية قسمتهما على ستة أقوال (أحدها) انهما لجميع المسلمين يوضعان فى منافعهم ويقسمان عليهم ولا يختص بذلك الاصناف المذكورون فى الآيتين لانهم انما ذكروا فيها تأكيداً لامرهم وهذا هو مذهب مالك (والثاني) أنه يقسم ذلك بالاجتهاد بين الاصناف المذكورين فى الآيتين (والثالث) أنه يقسم على ستة أسهم بالسواء بينهم سهم لله يجعل في سبيل الخير وسهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم وسهم لقرابته وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل (والرابع) أنه تؤخذ منه قبضة فتجعل فى الكعبة ويقسم الباقى بالسواء على الخمسة الاصناف المذكورين (والخامس) انه يقسم على خمسة أسهم بالسواء ويجعل سهم الله مفتاح السهام لان الدنيا وما فيها لله (والسادس) انه يقسم على أربعة أسهم بالسواء لذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ويكون معنى قوله فلله وللرسول ان لهما الحكم فى قسم ذلك بين من سمى في الآيتين . وقد اختلف الذين رأوا ان الخمس يقسم على خمسة أسهم فى سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وسهم قرابته بعد وفاته فقالت طائفة منهم يجعل في الكراع والسلاح وقالت طائفة يكون سهم رسول الله

للخليفة بعده وسهم قرابته لقرابة الخليفة وقالت طائفة منهم يقسم سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على سائر الاصناف ويكون سهم قرابته باقياً عليهم الى يوم القيامة* واختلف في قرابته الذين جعل الله لهم سهماً من الفيء والغنيمة وحرم عليهم الصدقة اختلافاً كثيراً قد ذكرته في غير هذا الموضع ومن ذهب الى ان سهم قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم يسقط بوفاته لم يحرم عليهم الصدقة والى هذا ذهب أبو حنيفة

﴿ فصل ﴾ وثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس أرض خيبر وقسمها بين الموجفين عليها بالسواء وان عمر رضى الله عنه أبقى سواد العراق ومصر وما ظهر عليه من الشام ليكون ذلك في أعطيات المقاتلة وأرزاق المسلمين ومنافعهم فقيل انه أطاب أنفس المفتتحين لها ومن شح بترك حقه منها أعطاه فيه الثمن فعلى هذا لايخرج فعله عما فعله النبي صلى الله عليه وسلم بأرض خيبر والى هذا ذهب بعض أهل العراق وقال ان أقر أهلها فيها لعمارتها كانت ملكا لهم أسلموا أولم يسلموا يجرى عليها الخراج الى يوم القيامة على ماروى أن عمر وضع على مساحة جزية البر كذا وعلى مساحة جزية الشعير كذا وعلى مساحة جزية التمر كذا ومن جعل على جزية التمر خراجا معلوماً في كل عام استدلوا على أنها ملك لهم اذ لو كانت ملكا للمسلمين لكان ذلك بيع التمر قبل أن يخلق وقيل انه أبقاها بغير شيء أعطاه الموجفين عليها وانه تأول في ذلك قوله تعالى في آية سورة الحشر والذين جاؤامن بعدهم يقولون ربنا اغفرلنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان والى هذا ذهب مالك رحمه الله*وقد اختلف على هذا في آية الفيء هذه وآية الغنيمة التي في سورة الانفال فقيل انهما محكمتان على سبيل التخيير فالامام مخير بين ان يقسم أرض العنوة على مافعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في أرض خيبر مبيناً لعموم آية سورة الانفال أنها على عمومها وبين أن يبقيها كما أبقاها عمر على ما استدل به من آية الحشر والى هذا ذهب أبو عبيد وقيل ان آية الحشر ناسخة لآية الانفال لان النبي صلى الله عليه وسلم بين بفعله في أرض خيبر أنها على عمومها في جميع الغنائم من الارض وغيرها فنسخت آية الحشر من ذلك الارض خاصة والى

هذا ذهب اسماعيل القاضي وقيل ان آية الحشر مخصصة لآية الانفال ومفسرة لها ومبينة أن المراد بها ماعدا الارض من الغنائم وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قسم أرض خيبر لان الله تعالى وعد بها أهل بيعة الرضوان فقال وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه وكف أيدي الناس عنكم فهي مخصصة بهذا الحكم دون سائر الارض المغنومة

﴿ فصل ﴾ واذا أبقى الامام أرض العنوة وأقر أهلها فيها لعمارتها ضربت عليهم الجزية على مافرض وسوقوا في السواد ووضع عليهم الخراج في البياض بقدر اجتهاد الامام وهذا وجه قول مالك رحمه الله في المدونة لاعلم لي بجزية الارض وأرى أن يجتهد في ذلك الامام ومن جهزه أنه لم يجد علما فيه لانه انما توقف في مقدارها وقيل انما توقف في الارض عليها جزية أولا جزية عليها وتترك لهم فيستعينون بها على أداء الجزية دون خراج وقيل انه انما توقف فيما يوضع عليها من الخراج هل يسلك بها مسلك الفيء أو مسلك الصدقة قال ذلك الراوي وحكي عن ابن القاسم انه قال والذي يحو اليه مالك أنه يسلك به مسلك الفيء. واختلف على المذهب فيهم فقيل انهم عبيد للمسلمين وقيل انهم أحرار لان اقرارهم لعمارة الارض من ناحية المنّ الذي قال الله عز وجل فيه فاما منا بعدُ وإما فداءً حتى تضع الحرب أوزارها وعلى هذا الاختلاف يجرى الاختلاف فيما عدا الارض من أموالهم فمن رآهم عبيداً جعل أموالهم للمسلمين اذا أسلموا أن شاؤا انتزاع ذلك منهم ولا يكونون أحراراً باسلامهم على هذا تأتي رواية سحنون عن ابن القاسم ومن رآهم أحراراً قال تكون لهم أموالهم اذا أسلموا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم علي شئ فهو له وعلى هذا يأتي مافي سماع عيسى عن ابن القاسم من كتاب التجارة الى أرض الحرب. وتفرقة ابن المواز بين ما كان بأيديهم يوم الفتح وبين ما استفادوه بعد الفتح ليست جارية على قياس. وأما الارض التي أقروا فيها لعمارتها فلا حق لهم فيها الا عند بعض أهل العراق على ماقد ذكرته وبالله التوفيق

اختلف أهل العلم فيما حازه المشركون من أموال المسلمين هل يملكونها بحيازتهم اياها أم لا على ثلاثة أقوال . أحدها أنهم لا يملكونها بحيازتهم اياها . والثاني أنهم يملكونها بحيازتهم اياها . والثالث الفرق بين ما غلبوا عليه أو أبق اليهم

﴿ فصل ﴾ فعلى القول بأنهم لا يملكونها بحيازتهم اياها لا يرتفع ملك أربابها عنها فان غنمها المسلمون لم تقسم في المغانم وردت على أربابها ان علموا ووقفت لهم ان جهلوا وان لم يعلم انها كانت للمسلمين حتى قسمت فجاء أربابها أخذوها بغير ثمن على حكم الاستحقاق وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأحد قولي الاوزاعي وجماعة من أهل العلم سواهم والحجة لهم من طريق الآثار حديث عمران بن حصين في ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم العضباء اذ أغار عليها المشركون في سرح المدينة فنجت عليها امرأة ونذرت ان الله أنجاها عليها لتنحرنها فلما قدمت بها المدينة عرفت الناقة وأتي بها الى النبي عليه الصلاة والسلام فأخذها على ما جاء في بعض الآثار وأخبرته المرأة بنذرها فقال بئسما جزيتها لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم .. ووضع الحجة من الحديث أن المشركين لو ملكوا الناقة لكانت للمرأة التي نجت عليها ويلزمها النذر فيها . والحجة لهم من طريق النظر أنهم لما أجمعوا على أنهم لا يملكون رقابنا وجب أن لا يملكوا أموالنا لان النظر يوجب أن لا يفرق بين أموالنا ورقابنا في أنهم لا يملكونها كما لا يفرق بين رقابهم وأموالهم في أنا نملكها

﴿ فصل ﴾ وعلى القول بأنهم يملكونها بحيازتهم اياها يرتفع ملك أربابها عنها فان غنمها المسلمون كانت غنيمة للجيش ولم يكن لاربابها أخذها قبل القسم ولا بعده . وقيل ان لهم أن يأخذوها ان أدركوها قبل القسم فان قسمت لم يكن لهم اليها سبيل وقيل ان لهم أن يأخذوها بعد القسم بالثمن وهو مذهب مالك وجميع أصحابه على الآثار الواردة في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية ابن عباس وتميم بن مخرمة

الطائى وهو على قياس القول بأن الغانمين لا يتقرر ملكهم على الغنيمة الا بالقسم فيحد منهم من وطئ جارية منها ولا يجوز عتقه فيها

﴿ فصل ﴾ ولا يخلو ما يحوزه أهل الحرب عن المسلمين من ستة أشياء. أحدها أحرار المسلمين. والثانى أحرار أهل الذمة. والثالث أموال المسلمين وأهل الذمة لان الحكم في ذلك سواء. والرابع أمهات أولاد المسلمين. والخامس مدبروهم ومعتقوهم الى أجل. والسادس مكاتبوهم * ولا يخلو ما حازوه من ذلك كله من ستة أحوال (أحدها) أن يبيعوه فى بلادهم (والثانى) أن يقدموا به بأمان (والثالث) أن يغنمه المسلمون (والرابع) أن يسلموا عليه (والخامس) أن يصالحوا على هدنة وهو في أيديهم (والسادس) أن يصالحوا على أداء جزية وذلك في أيديهم فهذه ست وثلاثون مسألة لان لكل شئ من الستة الاشياء التى حازوها ستة أحوال كما ذكرنا وكل مسألة تختص منها بأحكام نذكر منها ما يدل على ما فيها ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ فأما اذا حاز أهل الحرب أحرار المسلمين وباعوهم فذلك فداء يكون للمشترى الفادى أن يتبع المفدي بما فداه به الا أن يكونا زوجين فيفدى أحدهما صاحبه وهو عالم به بغير أمره فلا يتبعه بشئ. واختلف ان كان المفدي ممن يعتق على الفادى فقيل انه لا يتبعه بما فداه به علم أولم يعلم وهو قول ابن حبيب وقيل انه لا يتبعه اذا علم وهو الذى يأتى على ما فى المدونة. واختلف ان كان ذا محرم منه الا أنه يعتق عليه فقيل انه كالزوجة لا يتبعه اذا علم الا اذا فداه بأمره وقيل انه كالاجنبي يتبعه فى كل حال وأما ان كان من ذوى رحمه لا من ذوى محارمه فلا اختلاف في أنه كالاجنبي يتبعه في كل حال. وان قدموا بهم بأمان لم يفادوا منهم الا عن طيب أنفسهم وان أبوا الا الرجوع بهم الى بلادهم كان ذلك لهم عند ابن القاسم خلاف ما حكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه سواء وان غنموا المسلمين كانوا أحراراً ولم يكن عليهم شئ الا أن يباعوا فى المقاسم فلا يدعوا شيئاً وهم ممن يجهلون أن ذلك لا يجب عليهم فانهم يتبعون بالاثمان على أحد قولى ابن القاسم وان أسلموا عليهم أطلقوهم ولم يكن

لهم عليهم سبيل . وان صالحوا على هدنة لم يفادوا منهم الا عن طيب أنفسهم. وان صالحوا على أداء جزية فروى يحيي عن ابن القاسم أنهم لا ينزعون منهم وروى عنه سحنون أنهم يؤخذون منهم بالقيمة وهو الصواب الذى لا يصح سواه لان الذمي اذا أسلم عبده يباع عليه ولا يقر بيده فكيف أحرار المسلمين

﴿ فصل ﴾ وأما اذا حازوا أحراراً من أهل الذمة فان باعوهم ردوا الى ذمتهم وتبعهم المشترى بالثمن وان قدموا بهم بأمان لم يكن لاحد عليهم فيهم سبيل ان شاؤا باعوا وان شاؤا رجعوا بهم الى بلادهم ولا خلاف فى هذا أعرفه. فان غنمهم المسلمون ردوا الى ذمتهم ولم يكن عليهم شئ الا ان يباعوا وهم ساكتون غير جاهلين بأن ذلك لايجب عليهم فعلى ماتقدم من خلاف ابن القاسم في المسئلة التى قبلها وان أسلموا عليهم فقال فى المدونة انهم يكونون رقيقاً لهم وقال ابن حبيب يردون الى ذمتهم وهو اختيار اسماعيل وان صالحوا على هدنة لم يعرض لهم وان صالحوا على أداء جزية تخرج ذلك على قولين فى المذهب لابن القاسم وبالله التوفيق

فصل فى الرباط

والرباط شعبة من شعب الجهاد وهو ملازمة الثغور لحراسة من بها من المسلمين وهو مأخوذ من الربط لانه اذا لازم الثغر فكأنه قد ربط نفسه به قال الله عزوجل وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم والاجر فيه على قدر الخوف من ذلك الثغر وحاجة أهله الى حراستهم من العدو وقد روى أن عبد الله بن عمر قال فرض الجهاد لسفك دماء المشركين والرباط لحقن دماء المسلمين لحقن دماء المسلمين أحب الى من سفك دماء المشركين فقيل اذ ذلك انما قاله حين دخل الجهاد مادخل فقد[3] قال عمر بن الخطاب اغز مادام الغزو حلواً

(٣) الذى فى نهاية ابن الاثير اغزوا والغزو حلو خضر قبل أن يصير ثماما ثم رماما ثم حطاما والثمام نبت ضعيف قصير لا يطول . ارمام البالى والحطام المتكسر المتفتت المعني اغزوا وأنتم تنصرون

خضراً قبل أن يكون مراً عسيراً ثم يكون ثماما ثم يكون رُماماً ثم يكون حطاما فاذا انتطت المغازى وكثرت العزائم (١) واستحلت الغنائم فخير جهادكم الرباط. والثمام الرطب من النبات والرمام اليابس والحطام الذى يتحطم ويتكسر وقوله انتطت يعنى تباعدت وقوله العزائم يريد حمل السلطان شدة الأمر والعزم فيما يشق عليهم لبعد المغزى أو قلة عونه لهم وغير ذلك .فدل ذلك من قوله على أن الجهاد على السنة أفضل من الرباط وكذلك روى ابن القاسم عن مالك في جهاد المستخرجة والاظهر فى تأويل ذلك عندي أن معناه عند شدة الخوف على أهل ذلك الثغر وتوقع هجوم العدوّ عليهم وغلبته اياهم على أنفسهم ونسائهم وذراريهم اذ لاشك أن اعانتهم فى ذلك الوقت وحراستهم مما يتوقع عليهم أفضل من الجهاد الى أرض العدو فلا يصح أن يقال ان أحدهما أفضل من صاحبه على الاطلاق وانما ذلك على قدر ما يرى وينزل وذلك قائم من قول مالك فى سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور (ويستحب) الرباط أربعين ليلة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تمام الرباط أربعون ليلة* وفضائل الرباط المروية كثيرة . منها ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رباط ليلة فى سبيل الله أفضل من ألف ليلة يقوم ليلها ويصوم نهارها لا يفطر وأنه قال من رابط فواق ناقة حرّمه الله على النار قال ابن حبيب هو قدر ما تحلب فيه (٢) وليس من سكن الثغر بأهله وولده مرابطا وانما المرابط من خرج من منزله معتقدا الرباط فى موضع الخوف وبالله التوفيق

فصل فى الحكم فى الاسرى

قال الله عز وجل فاما تثقفنهم فى الحرب فشرد بهم من خلفهم لعلهم يذكرون وقال

وتوفرون غنائمكم قبل أن يهن الغزو ويضعف ويكون كالثمام اه (١) لفظ النهاية اشتدت العزائم يريد عزمات الامراء على الناس في الغزو الى الاقطار البعيدة وأخذهم بها اه

(٢) الذي في القاموس هو الراحة بين الحلبتين اه المراد قدر مايجتمع فيه اللبن بضرعها كتبه مصححه

تعالى فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما منا بعدُ واما فداء حتي تضع الحرب أوزارها وقال تعالى ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الارض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم فذهب مالك وجمهور أهل العلم الى أن الامام مخير في الامرين بين خمسة أشياء اما أن يقتل واما أن يأسر ويستعبد واما أن يمن فيعتق وإما أن يأخذ فيه الفداء واما أن يعقد عليه الذمة ويضرب عليه الجزية لانه استعمل الآيات كلها وفسر بعضها ببعض ولم ير فيها ناسخا ولا منسوخا لان الآية الأولى قوله تعالى فاما تثقفنهم في الحرب فشرد بهم من خلفهم الآية توجب قتل الاسرى والاستحياء عموم يحتمل الخصوص خصصتها الآية الثانية قوله تعالى فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فامامنا بعد واما فداء حتى تضع الحرب أوزارها وثبت أن المراد بذلك قبل الاثخان وان الحكم فيها بعد الاثخان شد الوثاق للمن والفداء وبينت الآية الثالثة قوله تعالى ما كان لنبي أن يكون له اسرى حتي يثخن في الارض أن شد الوثاق بالمن والفداء المذكورين في الآية الثانية آية سورة القتال انما هو على التخيير لا على الالزام وتحريم القتل الا أن تقدم الحظر على الامر قرينة تدل على أن المراد به الاباحة لا الوجوب وقد كان الاسر محظورا قبل الاثخان فدل ذلك على أن قوله فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء حتى تضع الحرب أوزارها معناه ان شئتم مثل قوله عز وجل واذا حللتم فاصطادوا بعد قوله وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما ومثل قوله فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض بعد قوله اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع

﴿فصل﴾ وقولنا ان تقدم الحظر على الامر قرينة تدل على أن المراد الاباحة ليس باجماع وقد قيل ان ذلك لا يدل علي الاباحة فاذا قلنا بهذا فالدليل على أن المراد بذلك التخيير بين القتل واباحة الاسر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتلَ صبراً من أسارى بدر عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث

﴿ فصل ﴾ والتخيير فى الاسرى ليس على الحكم فيهم بالهوى وانما هو على وجه الاجتهاد فى النظر للمسلمين كالتخيير في الحكم فى حد المحارب فان كان الاسير من أهل النجدة والفروسية والنكاية فى المسلمين قتله الامام ولا يستحييه وان لم يكن على هذه الصفة وأمنت غائلته وله قيمة استرقه للمسلمين وقبل فيه الفداء ان بذل فيه أكثر من قيمته وان لم يبذل فيه قيمة ولا فيه تحمل لاداء الجزية أعتقه كالضعفاء والزمنى الذين لا قتال عندهم ولا رأى لهم ولا تدبير. فن الضعفاء والزمنى الذين لا يقتلون المعتوه والمجنون واليابس الشق باتفاق والاعمى والمقعد على اختلاف واختلافهم فى هذا على اختلافهم في وجوب السهم لهم من الغنيمة وفى جواز اعطائهم من المال الذى يجعل فى السبيل وان لم تكن له قيمة وفيه تحمل لاداء الجزية عقد له الذمة وضربت عليه الجزية واختلف قول مالك اذا لم يعرف حاله فمرة قال انه لا يقتل الا أن يكون معروفا بالنجدة والفروسية ومرة قال انه يقتل وهو الذي ذهب اليه عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فى كتابه الى عماله أن يقتلوا من جرت عليه المواسي ولا يستبقى من علوجهم أحد

﴿ فصل ﴾ وان رأى الامام باجتهاده مخالفة ماوصفناه من وجوب الاجتهاد كان ذلك له مثل أن يبذل للفارس المعروف بالنجدة والفروسية فى نفسه المال الواسع الكثير فيرى الامام أخذه أولى من قتله لما ظهر اليه فى ذلك من النظر للمسلمين والاستعانة بما يأخذ منه على المشركين وما أشبه ذلك من وجوه الاجتهاد. هذا تحصيل القول فى حكم الاسرى وحكي الداووى في كتاب الاموال ان أكثر أصحاب مالك يكرهون فداء الاسرى بالمال ويقولون انما كان ذلك ببدر لان النبي صلى الله عليه وسلم علم أنه سيظهر عليهم وساق القصة فى ذلك قال وانما يتفق على جواز فدائهم باسرى المسلمين والذى ذكرته هو الصحيح

﴿ فصل ﴾ ومن أهل العلم من جعل الآية الأولى ناسخة للآيتين الثانية والثالثة فقال ان الاسير يقتل على كل حال ولا يجوز استحياؤه وممن قال بذلك قتادة وجماعة

من أهل التفسير ومنهم من حمل قوله تعالى في الآية الثانية فاما منا بعد واما فداء على الالزام لا على التخيير وجعلها ناسخة للآية الاولى في ايجاب القتل والآية الثانية فيما تقتضيه من التخيير فقال ان الاسير لا يقتل صبراً وممن ذهب الى هذا عبد الله بن عمر والحسن وعطاء وهذا كله بعيد لان النبي صلى الله عليه وسلم قتَلَ وأسر فوقع فعله موقع البيان لما فى القرآن والله المستعان

فصل فى الجزية

والجزية ما يؤخذ من أهل الكفر جزاء على تأمينهم وحقن دمائهم مع اقرارهم على كفرهم وهى على وجهين عنوية وصلحية (فأما الصلحية) فلا حد لها اذ لا يجبرون عليها ولانهم منعوا أنفسهم وأموالهم حتى صالحوا عليها فانما هي على ما يراضيهم عليه الامام من قليل أو كثير على أن يقروا فى بلادهم على دينهم اذا كانوا بحيث تجرى عليهم أحكام المسلمين وتؤخذ منهم الجزية عن يد وهم صاغرون وكذا نص ابن حبيب فى الواضحة وعنده أن الجزية الصلحية لا حد لها الا ما صولحوا عليه من قليل أو كثير وهو كلام فيه نظر والصحيح أنه لا حد لأقلها يلزم أهل الحرب الرضا به لانهم مالكون لامرهم وان لأقلها حداً اذا بذلوه لزم الامام قبوله وحرم عليه قتالهم لقول الله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ولم أر لأحد من أصحابنا فى ذلك حداً والذى يأتى على المذهب عندى أن أقلها ما فرض عمر على أهل العنوة فاذا بذل ذلك أهل الحرب فى الصلح على أن يؤدوه عن يد وهم صاغرون لزم الامام قبوله وحرم عليه قتالهم وله أن يقبل منهم الصلح أقل من ذلك وان كانوا أغنياء . وقال الشافعى أقل الجزية دينار ولا يتقدر أكثرها لانه اذا بذل الاغنياء ديناراً حرم قتالهم وهذا نص منه على أن أقل الجزية دينار ولا يتقدر أكثرها معناه أنه ليس لكثرة ما يبذلونه فى الصلح حد لا يجوز للامام أن يتجاوزه بخلاف أهل العنوة الذين لا يجوز للامام أن يتجاوز معهم فرض عمر والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وهي على ثلاثة أوجه (أحدها) أن تكون الجزية مجملة عليهم (والثاني) أن تكون مفرقة على رقابهم دون الارض (والثالث) أن تكون مفرقة على رقابهم وأرضهم أو على أرضهم دون رقابهم مثل أن يقول على كل رأس كذا وكذا وعلى كل زيتونة كذا وكذا وعلى كل قدر قفيز من الارض كذا وكذا ولكل وجه من هذه الوجوه أحكام تختص به

﴿فصل﴾ فأما اذا كانت الجزية مجملة عليهم فذهب ابن حبيب الى أن الارض موقوفة للجزية لا تباع ولا تورث ولا تقسم ولا تكون لهم ان أسلموا عليها وان مال من مات منهم لوارثه من أهل دينه الا أن لا يكون له ورثة من أهل دينه فيكون للمسلمين وذهب ابن القاسم الى أن أرضهم بمنزلة مالهم يبيعونها ويرثونها ويقتسمونها وتكون لهم ان أسلموا عليها وان مات منهم ميت ولا وارث له من أهل دينه فأرضه وماله لأهل دينهم ولا يمنعون من الوصايا وان أحاطت بأموالهم اذ لا ينقصون من الجزية شيئاً لموت من مات

﴿فصل﴾ وأما ان كانت الجزية مفرقة على رقابهم فلا اختلاف أن لهم أرضهم ومالهم يبيعون ويرثون وتكون لهم ان أسلموا عليها ومن مات منهم ولا وارث له من أهل دينه فأرضه وماله للمسلمين ولا تجوز وصيته الا في ثلث ماله وأما ان كانت الجزية مفرقة على الجماجم والارض أو على الارض دون الجماجم فاختلفوا في جواز بيع الارض على ثلاثة أقوال (أحدها) أن البيع لا يجوز وهي رواية ابن نافع عن مالك في كتاب التجارة الى أرض الحرب من المدونة (والثاني) أن البيع جائز ويكون الخراج على البائع وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها (والثالث) أن البيع جائز ويكون الخراج على المبتاع ما لم يسلم البائع وهو مذهب أشهب وقوله في المدونة ولا اختلاف أنها تكون لهم ان أسلموا عليها وانهم يرثونها بمنزلة سائر أموالهم قرابتهم من أهل دينهم والمسلمون ان لم يكن لهم قرابة من أهل دينهم

﴿فصل﴾ فان صالحوا على الجزية مبهمة من غير بيان ولا تحديد وجبت لهم الذمة

وحملوا فى الجزية محمل أهل العنوة فى جميع وجوهها على ما سنفصله ان شاء الله تعالى

﴿ فصـل ﴾ وأما الجزية العنوية وهى الجزية التى توضـع على المغلوبين على بلادهم المقرين فيها لعمارتها فانها عند مالك رحمـه الله تعالى على ما فرضها عمر رضى الله تعالى عنـه أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعون درهما على أهل الورق مع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام الا أن مالـكا رحمه الله تعالى رأى أن توضع عنهم الضيافة اذا لم يوف لهم بالعهد على وجهه ومعنى ذلك أنه لا يسوغ لأحد ممن مر بهم أن يطالبهم بالضيافة اذا علم أنه لم يوف لهم بالعهد وكذلك من استؤمنوا على أن يكونوا من أهل ذمة المسلمين حكمهم حكم أهل العنوة فى الجزية هذا حد الجزية عند مالك لا يزاد فيها على الغنى لغناه ولا ينقص عن الفقـير لفقره اذا كانت له قوة على احتمالها واختلف ان ضعف عن حمل جملتها فقيل انها توضع عنه وهو الظاهر من مذهب ابن القاسم وقيل انه يحمل منها بقدر احتماله قال القاضى أبو الحسن ولا حد لذلك وقيـل ان حد أقل الجزية دينار أو عشرة دراهم

﴿ فصـل ﴾ فيتحصل فى حد الجزية في المذهب ثلاثة أقوال (أحدها) أن حدها مافرض عمـر رضى الله تعالى عنه لا يزاد عليـه ولا ينقص منه (والثانى) أن حد أكثرها مافرض عمر رضى الله تعالى عنه ولا حد لأقلها والى هذا ذهب القاضي أبو الحسن (والثالث) أن حد أكثرها مافرض عمر رضى الله تعالى عنه وحد أقلها دينار أو عشرة دراهم وهذا مذهب أبى حنيفة لان الدينار عنده باثنى عشر درهما فقال انه يؤخـذ من الغنى أربعـة دنانير ان كان من أهـل الذهب وثمانية وأربعون درهما ان كان من أهل الورق ومن المتوسط الحال نصف ذلك ومن الفقير ربع ذلك اثنا عشر درهما أو ديناراً

﴿فصل﴾ ولا تؤخذ الجزية الا من الرجال الاحرار البالغين لانها ثمن لتأمينهم وحقن دمائهم والصبي والمرأة لا يقاتلان والعبد مال من الاموال * واختلف فيه اذا أعتق على ثلاثة أقوال (أحدها) أن عليه الجزية لانه حر له ذمة المسلمين فوجبت عليه الجزية

لهم (الثاني) لا جزية عليه لانه كان مؤمنا محقون الدم والجزية انما هى ثمن لحقن الدم (والثالث) الفرق بين أن يعتقه مسلم أو كافر وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك وهذا الاختلاف انما هو اذا أعتق فى بلاد الاسلام وأما اذا أعتق فى دار الحرب فتكون عليه الجزية على كل حال

﴿فصل﴾ وتؤخذ الجزية من أهل الذمة عند وجوبها واختلف فى حد وجوبها فقيل انها تجب بأول الحول حين تعقد لهم الذمة ثم بعد ذلك عند أول كل حول وهو مذهب أبي حنيفة وقيل انها لا تجب الا بآخر الحول وهو مذهب الشافعى وليس عن مالك وأصحابه رحمهم الله تعالى فى ذلك نص والظاهر من مذهبه وقوله فى المدونة أنها تجب بآخر الحول وهو القياس لانها انما تؤخذ منهم سنة بسنة جزاء على تأمينهم واقرارهم على دينهم يتصرفون فى جوار المسلمين وذمتهم آمنين يقاتلون عنهم عدوهم ولا يلزمهم ما يلزم المسلمين فهي عليهم بازاء الزكاة على المسلمين غير أنها تؤخذ منهم على وجه الذلة والصغار وتؤخذ الزكاة من المسلمين تطهيراً لهم وتزكية ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كان يأخذ من نصاري العرب فى جزيتهم الزكاة مضاعفة اكراما لهم فوجب أن تجب بمرور الحول كالزكاة. وتحرير قياس ذلك أن الجزية حق فى المال فيتعلق وجوبه بالحول فوجب أن تؤخذ فى آخره كالزكاة

﴿فصل﴾ وكذلك الحكم فى الجزية الصلحية اذا وقعت مبهمة من غير تحديد كما ذكرنا وقد ذهب بعض أصحابنا الى أن هذا الاختلاف انما هو فى الجزية الصلحية وان الصحيح فيها من القولين أن تؤخذ معجلة عند أول الحول لأنها عوض عن تأمينهم وحقن دمائهم وترك قتالهم وقد وجب لهم ذلك بعقد الصلح وتقرر فوجب أن يتنجز منهم العوض قياساً على سائر عقود المعاوضات واستدل على ذلك أيضاً بقول الله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وقال ان لفظ الاعطاء اذا أطلق فالظاهر منه قبض العطية دون ايجابها ولو كان محتملا للوجهين احتمالا واحداً لكان قوله تعالى عن يد دليلا على أن المراد به القبض لأن من قال أعطيت فلانا عن يد يفهم

منه تعجيل العطاء ودفعه الى المعطى قال وهو الذي يأتى على مذهب مالك لانه قال فى تجار الحربيين انه يؤخذ منهم ماصولحوا عليه باعوا أولم يبيعوا فوجب أن يؤخذ منهم ماصولحوا عليه بحصول التأمين لهم وان لم يحصلوا على ما أملوه من الانتفاع بالبيع والشراء . وان الجزية العنوية تؤخذ في آخر الحول بلا خلاف لانهم عبيد للمسلمين ومايؤخذ منهم في الجزية كالخراج فوجب أن تؤخذ منهم بعداستيفاء المنفعة وانقضاء المدة . وفى هذا كله نظر . أما قوله فى الجزية الصلحية انها عوض عن تأمينهم وترك قتالهم وحقن دمائهم وقد وجب لهم ذلك وتقرر بعقد الصلح فوجب أن ينتجز منهم العوض قياساً على سائر عقود المعاوضات فليس ذلك بصحيح لانها انما هى عوض عن تأمينهم وحقن دمائهم على التأبيد فان كان قد وجب لهم الأمان وتقرر بعقد الصلح فلم يحصل لهم بعد ولا استوفوه وانما يحصل الاستيفاء بمرور المدة عاما بعد عام لجواز الخفرلهم فيما يأتي من المدة وانما ذلك في القياس بمنزلة من أسكن رجلا داره أعواما على أن يؤدى اليه في كل عام كذا وكذا لايجب على المسكن أن يؤدى واجب كل عام الا في آخره لان السكنى ان كانت قد وجبت له وتقررت بالعقد فلم يقبضها بعد ولا استوفاها.

﴿ فصل ﴾ وأما استدلاله على ذلك بظاهر قول الله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وقوله ان لفظة الاعطاء عن يد اذا أطلق الاظهر منه التعجيل وان كان يحتمل أن يراد به التأخير فلا يصح بل الآية حجة لنا ودالة على صحة قولنا لانه قال حتى يعطوا الجزية عن يد فعم بالجزية ولم يخص منها شيئاً دون شئ فوجب لحق الظاهر أن تكون كلها معجلة فيكون معنى الاعطاء القبض والدفع أو تكون كلها مؤجلة فيكون الاعطاء بمعنى الايجاب دون الدفع والقبض من قوله تعالى انا أعطيناك الكوثر فلما بطل أن تكون كلها معجلة للاجماع على أن جزية العام الثانى وما بعده من الاعوام لاتقبض فى أول العام الأول صح انها كلها مؤجلة لاينتجز قبض شئ منها ولا يصح في عقل عاقل أن يقول ان ظاهر لفظ الاعطاء قبض بعض المعطي وايجاب بعضه واذا لم يصح ذلك فقول الله عز وجل لادليل فيه على أن مراده حتى يعطوا

الجزية بتنجيز القبض وانما معناه على ماقيل عن غلبة وقهر لان الايد القوة قال الله عز وجل والسماء بنيناها بأيد أي بقوة وقدرة وقيل يعطونها عن انعام عليهم لان قبولها منهم وترك أرواحهم لهم نعمة عظيمة عليهم اذ اليد تكون عند العرب بمعنى النعمة وقيل معناه أن يدفعوها عند وجوبها عليهم بأيديهم لا يرسلون بها كما يفعل الجبارون والمتكبرون ويؤيد هذا التأويل قوله تعالى وهم صاغرون

﴿ فصل ﴾ وأما استدلاله على أن مذهب مالك تنجيز قبض الجزية عند أول العام من قوله في تجار الحربيين انه يؤخذ منهم ماصالحوا عليه باعوا أولم يبيعوا فلادليل له في ذلك على ماذهب اليه بل يدل ذلك من قوله رحمه الله تعالى على ان الجزية لاتؤخذ الا في آخر الحول على ماتحرينا اليه وتأولنا عليه لانه لم يقل انه يؤخذ منهم ماصالحوا عليه عند عقد الصلح معهم قبل أن يدخلوا للتجارة وانما قال انه يؤخذ ذلك منهم اذا دخلوا وأقاموا للتجارة القدر الذى صولحوا على اقامته فهم لو شاؤا أن يبيعوا باعوا فليس تركهم لبيع سلعهم باختيارهم بالذي يسقط الحق الواجب عليهم فى دخولهم بلاد المسلمين ومقامهم فيها في جوارهم وتحت ذمتهم

﴿ فصل ﴾ وكذلك قوله ان الخلاف غير داخل فى الجزية العنوية لايصح لان العلة التى اعتل بها من أن أخذ الجزية فى أول الحول وهى الانتفاع بالعقد لايجابه لهم الذمة والامان موجودة فى هؤلاء لايجابه لهم البقاء فى بلاد المسلمين أحراراً أو بمنزلة الاحرار وهم على كفرهم آمنون

﴿ فصل ﴾ واختلف فيمن أسلم بعد وجوب الجزية عليه اما بأول الحول واما بآخره على الاختلاف المتقدم فى ذلك هل تسقط عنه الجزية أم لا على قولين فذهب الشافعى الى أنها لاتسقط عنه ويؤخذ بها بعد اسلامه وذهب ابو حنيفة رحمه الله تعالى الى أنها تسقط عنه باسلامه وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه . والدليل على ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجزية على مسلم . وكتب عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه الى عماله أن يضعوا الجزية عمن أسلم من أهل الجزية حين

يسلمون لأن الوضع لايكون الا فيما قد وجب وأما سقوطها عنهم فيما يستقبل بعد اسلامهم فليس ممايشكل حتى يحتاج عمر رضي الله تعالى عنه الى كتابه بذلك الى عماله فلا يصح أن يحمل كلامه على ذلك

﴿فصل﴾ والكفار فى أخذ الجزية منهم على أربعة أصناف. صنف تؤخذ منهم الجزية باتفاق. وصنف لاتؤخذ الجزية منهم باتفاق. وصنف تؤخذ الجزية منهم على اختلاف وصنف اختلفوا فيما يؤخذ منهم فى الجزية

﴿فصل﴾ فأما الذين تؤخذ منهم الجزية باتفاق فأهل الكتاب والمجوس ومن العجم. تؤخذ من أهل الكتاب بنص القرآن قال الله عز وجل قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولايحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون ومن المجوس العجم وهم ماعدا أهل الكتاب فتؤخذمنهم بالسنة والقياس، فأما السنة فقوله فى حديث عبد الرحمن بن عوف سنوا بهم سنة أهل الكتاب يريد فى الجزية وأخذه صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس البحرين . وأما القياس فهو أن الجزية اذا كانت تؤخذ من أهل الكتاب اذلالا واصغاراً مع انهم أقرب الى الحق لاقرارهم بالنبوة والشريعة المتقدمة فالمجوس أحرى بذلك منهم اذ لايقرون بشيء من ذلك وقد قيل فى المجوس انهم أهل الكتاب روى ذلك عن الشافعى رحمه الله تعالى فقول النبي صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب معناه على قوله الذين يعلم كتابهم على ظهور واستفاضة

﴿فصل﴾ وأما الذين لاتؤخذ منهم الجزية باتفاق فكفار قريش والمرتدون. أما المرتدون فلأنهم ليسوا هم على دين يقرون عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاضربوا عنقه . وأما كفار قريش فقيل انما لم تؤخذ منهم الجزية لأنهم لايجوز أن يجرى عليهم ذلة ولا صغار ولما كان من النبي صلى الله عليه وسلم فان كانوا من أهل الكتاب خصصوا من عموم الآية بالاجماع ولم يجز فى أمرهم الا الاسلام أو السيف وهذا الاجماع حكاه ابن الجهم . وقال القرويون انما لم تؤخذ الجزية من كفار قريش

لأن جميعهم أسلم يوم الفتح فلا يكون قرشي كافرا الا مرتداً والمرتد لا تؤخذ منه الجزية لانه ليس على دين يقر عليه ولا يسترق

﴿ فصل ﴾ وأما الذين تؤخذ منهم الجزية على اختلاف فشركو العرب ومن دان بغير الاسلام ليس من أهل الكتاب ولا المجوس أمامشركو العرب فذهب مالك الى أن الجزية تؤخذ منهم وقال الشافعي وأبو حنيفة لا تؤخذ الجزية منهم والى هذا ذهب ابن حبيب وهو قول ابن وهب من أصحابنا قال ابن حبيب اكراما لهم على قوله تؤخذ الجزية من غير المجوس اذا لم يكن من العرب ودان بغير الاسلام وقيل ان ذلك ليس من جهة الاكرام لهم وانما ذلك على جهة التغليظ عليهم لبعدهم من الحق اذ ليسوا بأهل كتاب وهذا يأتي على مذهب الشافعي لان المجوس عنده أهل كتاب ولا تؤخذ الجزية عنده الا من أهل الكتاب على قوله لا تؤخذ الجزية من غير المجوس وأهل الكتاب وان لم يكونوا من العرب

﴿فصل﴾ وأما الذين يختلف فيما يؤخذ منهم في الجزية فنصاري العرب ذهب مالك الى أن الجزية تؤخذ منهم وحجته قول الله تعالى ومن يتولهم منكم فانه منهم وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه كان يأخذ منهم في جزيتهم الصدقة مضاعفة اكراما لهم وقيل بل كان يأخذ ذلك باسم الجزية والله أعلم . فالذى يتحصل فى الجزية ثلاثة أقوال (أحدها) أن الجزية تؤخذ ممن دان بغير الاسلام بدين مقر عليه من جميع الامم حاشا كفار قريش (والثاني) أنها تؤخذ ممن دان بغير الاسلام بدين يقر عليه حاشا كفار قريش ومشركى العرب (والثالث) أنها لا تؤخذ الا من أهل الكتاب والمجوس وهذا قول الشافعي والقولان الاولان في المذهب وقد تقدم ذكر ذلك وبالله التوفيق



﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الحج ﴾

﴿ فصل في معرفة اشتقاق اسم الحج ﴾

الحج في اللغة القصد مرة بعد أخرى فقيل حج البيت لان الناس يأتونه في كل سنة قال الله عز وجل واذ جعلنا البيت مثابة للناس أى مرجعا يأتونه في كل سنة ثم يرجعون اليه فلا يقضون منه وطراً أى لا يدعه الناس اذا أتوا اليه أن يعودوا اليه ثانية وقيل للحاج حاج لانه يأتي البيت في أول قدومه فيطوف به قبل يوم عرفة ثم يعود اليه بعد يوم عرفة لطواف الافاضة ثم ينصرف عنه الى منى ثم يعود اليه ثالثة لطواف الصدر فلتكرار العودة اليه مرة بعد أخرى قيل له حاج

﴿ فصل ﴾ والعمرة الزيارة يقال أتى فلان معتمراً أى زائراً فقيل للمعتمر معتمر لانه اذا طاف بالبيت انصرف عنه معتمراً فحج البيت في الشرع قصده على ما هو في اللغة الا أنه قصد على صفة ما في وقت ما اقترن به أفعال ما وحج البيت الحرام فريضة كفريضة الصلاة والصيام والزكاة قال الله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا

﴿ فصل ﴾ ولوجوبه أربعة شرائط وهى البلوغ والعقل والحرية والاستطاعة واختلف في الاسلام فقيل أنه من شرائط الوجوب وقيل انه من شرائط الاجزاء على اختلافهم في مخاطبة الكافر بشرائع الاسلام

﴿ فصل ﴾ والاستطاعة القوة على الوصول الى مكة اما راكبا واما راجلا مع السبيل الآمنة المسلوكة وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الاستطاعة أنه الزاد والراحلة معناه عندنا في البعيد الدار الذى لا يقدر على الوصول الى مكة راجلا الا بتعب ومشقة فاذا كان لا يقدر على الوصول راجلا لبعد بلده الا بالمشقة التي ذكر الله

تعالى حيث يقول وتحمل أثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس ان ربكم لرؤف رحيم ولا يجب عليه الحج حتى يقدر على الراحلة بشراء أو كراء وقد قال بعض البغداديين لم يثبت في الراحلة حديث وظاهر القرآن يوجب الحج على ما يستطيعه ماشيا يريد قول الله عز وجل وأذن فى الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فجّ عميق وقد سئل مالك رحمه الله عن قول الله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا أهو الزاد والراحلة فقال لا والله ما ذلك الا على كافة الناس الرجل يجد الزاد والراحلة ولا يقدر على السير وآخر يقدر أن يمشى على رجليه ولا حجة فى هذا أبين مما قال الله عز وجل من استطاع اليه سبيلا فمن قدر على الوصول الى مكة اما راجلا بغير كبير مشقة أو راكبا بشراء أو كراء فقد وجب عليه الحج وليس النساء فى المشى على ذلك وان قوين لأنهن فى مشيهن عورة الا للمكان القريب مثل مكة وما قرب منها حكى ذلك ابن المواز عن أصبغ. وان لم يكن عند الرجل من الناض ما يشترى به أو يكترى به وله عروض فيلزمه أن يبيع من عروضه فى الحج ما يباع عليه منها فى الدين فروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات ولم يحج حجة الاسلام لم يمنعه من ذلك فقر ظاهر أو مرض حاسر أو سلطان ظالم فليمت على أي حال شاء يهوديا أو نصرانيا أو مجوسياً (واختلف) فى الحج هل هو على الفور أو على التراخي فحكى عن مالك أنه عنده على الفور ومسائله تدل على خلاف ذلك . روى أشهب عنه أنه سئل عمن حلف على زوجته أن لا تخرج فأرادت الحج وهي صرورة انه يقضى عليه بذلك ولكن لا أدري بتعجيل الحنث هاهنا حلف أمس وتقول هى اذاً أحج اليوم ولعله يؤخر ذلك سنة بسنة(٢) وفي كتاب ابن عبد الحكم أنه يؤخر سنة وكذلك يقضى عليه وهذا يدل على أن الحج عنده على التراخي اذ لو كان عنده على الفور لما شك فى تعجيل تحنيث الزوج في أول العام بل القياس يوجب أن يحنث الزوج في أول عام وان كان الحج على التراخي لانها تعجله وان لم يجب عليه تعجيله ولما أخر رسول الله صلى الله عليه وسلم عاما واحداً للعذر المذكور في الحديث

رؤى علي ما في كتاب ابن عبد الحكم أنه يقضى عليهما بالتأخير عاما واحداً لأن يمين الزوج عذر ولعلها انما قصدت الى تحنيثه لا الى القربة بتعجيل الحج فهذا وجه الرواية والله أعلم. ولابن نافع عن مالك في المجموعة أنه يستأذن أبويه في حج الفريضة العام وعاما قابلا ولا يعجل عليهما فان أبيا فليخرج وهذا بين في أن الحج عنده على التراخي خلاف ما في كتاب ابن المواز أنه يحج الفريضة وان قدر أن يترضاهما فعله. والى أنه على التراخي ذهب سحنون في نوازله من كتاب الشهادات أى لم ير أن تسقط شهادة من ترك الحج وهو قوى عليه حتى يتطاول ذلك السنين الكثيرة من العشرين الى الستين ونحو ذلك فاذا قلنا انه على التراخي فله حالة يتعين فيها وهو الوقت الذي يغلب على الظن فواته بتأخيره عنه وهو متعين عندى على من بلغ الستين لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم معترك أمتى من الستين الى السبعين والى هذا الحديث نحا سحنون فى نوازله والله أعلم. ومما يدل على أن الحج على التراخي انه فرض فى سنة ست وأقامه أبو بكر في ذلك العام ولم يحج رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في سنة عشر والى هذا ذهب الشافعى واحتج بهذه الحجة. وما اعتل به فى ذلك من ذهب الى أنه على الفور من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد علم بما أعلمه الله أنه يعيش حتى يحج لا يلزم لأن أصل اختلافهم فى الأمر المطلق هل يقتضى الفور أولا يقتضيه فلو كان قول الله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا يقتضى الفور في اللسان ومفهوم فى الخطاب لما صح أن يؤخر الحج الى عام آخر وان علم أنه يعيش الا أن يخصه الله تعالى بذلك دون غيره وفعله في امتثال أمر الله محمول على البيان لمجمل كتاب الله حتى يعلم أنه مخصوص بذلك. والى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصاً بتأخير الحج ذهب اسماعيل القاضى فقال ان الله لم يأمره بالحج حتى قطع ما أراد أن يقطعه من عهود المشركين ودار الحج الى الشهر الذى جعل الله فيه الحج وحج فيه أبوه ابراهيم وهو قول لا دليل عليه. والظاهر أنه صلى الله عليه وسلم دخل تحت عموم قوله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا. وأما

قول من قال ان حجة أبي بكر كانت تطوعا لانه حج في ذي القعدة قبل وقت الحج على النسيء الذي كان عليه أهل الجاهلية وان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما أخر الحج الى عام عشر ليوقعه في وقته الذي استدار اليه الزمان وحج فيه الأنبياء قبله ابراهيم وغيره صلوات الله وسلامه عليهم وهو ذو الحجة فيكون هو الفرض وثبت فيه الحج الى يوم القيامة على ما قاله في خطبته فليس ذلك عندي بصحيح بل حج أبي بكر في ذي القعدة وهو وقته حينئذ شرعا ودينا قبل أن ينسخ النسيء ثم حج رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذي الحجة من العام المقبل وأنزل الله تعالى انما النسيء زيادة في الكفر الآية فنسخ ذلك النسيء الذي كان عليه أهل الجاهلية وأنزل أيضا الحج أشهر معلومات يريد لا ينتقل عنها فاستقر الحج في ذي الحجة الى يوم القيامة ولو كان الحج قد فرض في ذي الحجة ونسخ النسيء عند فرض الحج قبل حج أبي بكر لما حج أبو بكر رضي الله تعالى عنه في ذلك العام أي في ذي الحجة ولا مكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحج في ذلك العام لو شاء فيه الحج فالصحيح أنه انما أخر الحج في ذلك العام من أجل المراة الذين كانوا يطوفون بالبيت من المشركين حتى يعهد اليهم في ذلك على ما جاء في الحديث لا ليوقعه في ذي الحجة اذ كان قادرا على أن يوقعه في ذلك العام في ذي الحجة لو كان الحج قد فرض عليه فيه على الفور فصح الدليل من فعله صلى الله عليه وسلم على أن الحج على التراخي والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وقد ذكر الله تعالى الحج كله في كتابه بمناسكه ومشاعره وأحكامه ووقت أدائه وما يحل فيه وما يحرم فقال تعالى الحج أشهر معلومات لان الحج فرض والاشهر وقت فليس الاشهر هي الحج وانما هي وقت له واختلف فيها فقيل ان المراد بها شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لانه اذا رمى الجمرة يوم النحر فقد حل من احرامه من فرائضه وانما جاز أن يقال لها أشهر وهي شهران وبعض الثالث لانه وقت والعرب تسمي الوقت تاما ببعضه فتقول جئتك يوم الخميس وانما أتاه في ساعة منه وجئتك شهر كذا وانما أتاه في يوم منه. وقيل ان المراد بها شوال وذو القعدة وذو

الحجة لان رمى الجمار فى أيام منى بعد العشر وهي من عمل الحج ولانه لايجوز أن يطأ النساء الابعد طواف الافاضة وله أن يؤخره الى آخر الشهر ولا يكون عليه دم وهو من عمل الحج . فالرفث فى قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج هو اصابة النساء قال الله عز وجل أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والفسوق الذبح للانصاب قال الله عز وجل أوفسقا أهل لغير الله به وقال بعضهم الفسوق المعاصي كلها وهو أظهر بمعناه ولا يفسق بأتيان مانهاه الله عز وجل عنه فى حال احرامه بحجه من قتل صيد أو أخذ شعر أو تقليم ظفر أو غير ذلك مما حرم الله عليه فعله فى حال الاحرام والجدال الذى نهى الله عنه فى الحج هو أن قريشا كانت تقف عند المشعر الحرام بالمزدلفة بقزح وكانت العرب وغيرها تقف بعرفة فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء نحن أصوب ويقول هؤلاء نحن أصوب فقال الله عز وجل لكل أمة جعلنا منسكا هم ناسكوه فلا ينازعنك فى الامر وادع الى ربك انك لعلى هدى مستقيم

﴿ فصل ﴾ وليس توقيت الحج للحج كتوقيت وقت الصلاة للصلاة في أن لايجوز الاحرام بالحج قبل أشهر الحج كما لايجوز الاحرام بالصلاة قبل دخول وقتها. والفرق بينهما من جهة المعنى أن الحج لا يتصل عمله الا فى وقته والصلاة يتصل عملها بالاحرام لها فلو أحرم بها قبل وقتها لجاز أن يفرغ منها قبل دخول وقتها وقد كان الأصل أن يجب على الناس الاحرام بالحج من أوطانهم وان كان بينهم وبين مكة مسيرة العام فخفف الله عنهم لقوله تعالى في كتابه الحج أشهر معلومات كما خفف عنهم على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أن يحرموا قبل ميقاتهم فان أحرم أحد بالحج قبل أشهر الحج أو قبل ميقاته كان قد أساء اذ شدد على نفسه ولم يقبل رخصة الله فهذا وجه توقيت أشهر الحج للحج ولهذا المعنى وجب على من لم يكن من أهل مكة اذا اعتمر فى أشهر الحج ان حج قبل أن يرجع الى بلده أو قرن أن يهدى وذلك انه اعتمر في الاشهر التى خص الله بها الحج في حقه . ومن أهل العلم من يقول انه لايجوز له أن يحرم بالحج قبل أشهر الحج فان فعل حل بعمرة وكان متمتعاً ولم يجزئه احرامه بالحج وقد قيل انه ليس عليه ان يحلل

بعمرة كمن أحرم بصلاة ثم ذكر أنه قد كان صلاها ان له أن يقطع ولا يلزمه أن يتم ركعتين وفي ذلك اختلاف ﴿ وقال الله تعالى في الطواف ﴾ واذ بوأنا لابراهيم مكان البيت أن لا تشرك بي شيئاً وطهر بيتي للطائفين والقائمين والركع السجود وقال وعهدنا الى ابراهيم واسماعيل أن طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود وقال وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق . وجاء في بعض الآثار ان أصل الطواف بالبيت ان الله تبارك وتعالى قال للملائكة انى جاعل في الارض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال انى أعلم ما لا تعلمون فغضب عليهم غضباً شديداً فتفرقوا لغضبه ولاذوا بالعرش فطافوا حوله سبعاً يستغفرون الله فغفر لهم وقال لهم ابنوا لى فى الارض بيتاً يطوف حوله ذرية من أستخلفه فيها ويستغفرونى فأغفر لهم كما غفرت لكم وأرضى عنهم كما رضيت عنكم والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ وقال تعالى فى الصفا والمروة ﴾ ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومن تطوع خيراً فان الله شاكر عليم فقوله تعالى فيهما انهما من شعائر الله دليل على وجوب السعى بينهما لان الله تعالى أخبر أن السعى بينهما من شعائر الحج التى أداها خليله ابراهيم صلوات الله وسلامه عليه اذ سأله أن يريه مناسك الحج وان كان خبرا فالمراد به الأمر لان الله تعالى أمر نبيه باتباع ملة ابراهيم صلى الله عليهما وسلم فقال ثم أوحينا اليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفاً ولا دليل على سقوط وجوب السعى بينهما لقوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما لان معنى ذلك هو ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما اعتمر عمرة القضية تخوف أقوام كانوا يطوفون بهما في الجاهلية قبل الاسلام لصنمين كانا عليهما تعظيما منهم لها فقالوا كيف نطوف بهما وقد علمنا ان تعظيم الاصنام وما يعبد من دون الله شرك بالله فأنزل الله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما أي فان كان أهل الشرك يطوفون بهما من أجل الصنمين اللذين بهما كفراً بالله فانكم تطوفون بهما ايمانا بالله وتصديقاً برسله وطاعة لربكم

فلا جناح عليكم أى لا اثم عليكم فى الطواف بهما (وروي) عن الشعبي أنه قال كان فى الجاهلية وثن على الصفا يسمى اساف وعلى المروة وثن يسمى نائلة فكان أهل الجاهلية اذا طافوا بالبيت مسحوا الوثنين فلما جاء الاسلام وكسرت الاصنام قال المسلمون ان الصفا والمروة انما كان يطاف بهما من أجل الوثنين فليس الطواف بهما من الشعائر فأنزل الله تعالى أنهما من الشعائر وهذا نحو مافي الموطأ عن عروة بن الزبير أنه قال قلت لعائشة أم المؤمنين وأنا يومئذ حديث السن أرأيت قول الله عزوجل ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما فما على الرجل أن لا يطوف بهما فقالت عائشة كلا لو كانت كما تقول لقال فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما انما أنزلت هذه الآية في الأنصار الذين كانوا يهلون لمناة وكانت مناة حذو قديد وكانوا يتحرجون أن يطوفوا بين الصفا والمروة فلما جاء الاسلام سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأنزل الله عزوجل ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما * وأصل السعي بين الصفا والمروة فى الحج ماجاء فى الحديث الصحيح من ان ابراهيم عليه السلام لما ترك ابنه اسماعيل مع أمه بمكة وهو رضيع نفد ماؤها فعطشت وعطش ولدها وجعلت تنظر اليه يتلوى أو قالت يتلبط فانطلقت كراهة أن تنظر اليه حتى جاوزت الوادي ثم أتت فقامت عليهما ونظرت فلم تر أحداً ففعلت ذلك سبع مرات ﴿وذكر الله تعالى﴾ الوقوف بعرفة والمزدلفة فقال فاذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم وان كنتم من قبله لمن الضالين يقول الله تعالى فاذا أفضتم من عرفات منصرفين بعد ذلك ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس قيل المعنى فى ذلك ثم آمركم بالافاضة من عرفات قبل المجيء الى المشعر الحرام وله نظائر كثيرة من القرآن ويجوز أن تكون ثم هاهنا بمعنى الواو وعنى بالناس في هذه الآية ابراهيم خليل الرحمن صلوات الله وسلامه عليه وهذا جائز فى الكلام أن يقال للذى يقتدى به ويكون لسان قومه قال الناس وهم يعنونه ومنه قوله عز وجل الذين قال لهم الناس ان الناس قد

جمعوا لكم وانما قاله لهم نعيم بن مسعود الاشجعي وكان بعث به أبو سفيان ليخوف المسلمين بجمعهم . وقيل ان الذى عني بهذه الاية قريش ومن ولدته قريش الذين كانوا يسمون في الجاهلية الحمس أمروا في الاسلام أن يفيضوا من عرفات وهي البقعة التي أفاض منها سائر الناس فالمعنيّ بالناس على هذا التأويل من سوى قريش من وقف بعرفة والمعنيّ به على التأويل الاول وهو أظهر خليل الله صلى الله عليه وسلم وقال تعالى فاذا قضيتم مناسككم أي اذا فرغتم من حجكم وذبحتم نسائككم فاذكروا الله كذكركم آباءكم أو أشد ذكرا وذلك أن أهل الجاهلية كانوا اذا فرغوا من حجهم ومناسكهم يجتمعون فيتفاخرون بمآثرهم فأمرهم الله في الاسلام أن يكون ذكرهم بالتعظيم له تعالى والشكر له دون غيره وأن يلزموا أنفسهم من الاكثار من ذكره تعالى نظير ما كانوا ألزموه أنفسهم في جاهليتهم من ذكر آبائهم وقيل المعنى في ذلك فاذكروا الله كذكر الابناء والصبيان لآبائهم ﴿وأنزل الله تعالى في رمى الجمار في الأيام الثلاثة بمنى﴾ واذكروا الله في أيام معدودات فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا أثم عليه لمن اتقى واتقوا الله واعلموا أنكم اليه تحشرون * والأصل في رمى الجمار على ما جاء في بعض الآثار أن ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما أمر ببناء البيت سارت السكينة بين يديه كأنها قبة فكانت اذا سارت سار واذا نزلت نزل فلما انتهت الى موضع البيت استقرت عليه وانطلق ابراهيم صلى الله عليه وسلم مع جبريل عليه السلام فمر بالعقبة فعرض له الشيطان فأمره فرماه ثم مر بالثانية فعرض له فرماه ثم مر بالثالثة فعرض له فرماه فكان ذلك سبب رمى الجمار ثم مشى معه يريه المناسك حتى انتهي الى عرفة فقال له عرفت فقال عرفت فسميت عرفة ثم رجع فبنى البيت على موضع السكينة . وقد روى في سبب رمى الجمار ماقد ذكرته في كتب الضحايا من شأن ابراهيم عليه الصلاة والسلام مع الكبش الذى فدى الله به ابنه من الذبح فالله أعلم بحقيقة* ذلك وأمر الله تبارك وتعالى من أحرم بالحج والعمرة أن يتمهما على وجوههما ﴿وذكر تعالى حكم من أحصر أو تمتع﴾ فقال وأتموا

الحج والعمرة لله فان أحصرتم فما استيسر من الهدي ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقال فاذا أمنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام (والقران) فى الحج مقيس على التمتع فذهب مالك رحمه الله تعالى الى أن المحصر بمرض لا يحله من احرامه الا البيت فان احتاج الى حلق رأسه قبل أن يصل الى البيت افتدى وان أقام على احرامه حتى يحج به من عام قابل لم يكن عليه هدى وان تحلل بعمرة قبل أشهر الحج من عام قابل كان عليه هدى لفوات الحج فينحره قبل أن يحلق رأسه في حجة القضاء لقوله عز وجل فان أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ولقوله تعالى فاذا أمنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فالهدى الاول هو الثانى عنده . وان تحلل بعمرة فى أشهر الحج من عام قابل كان عليه هدى آخر لاعتماره في أشهر الحج كما يكون على القارن الا أن يكون من حاضرى المسجد الحرام. وذهب عروة بن الزبير وابن شهاب وجماعة من العلماء الى أن الهدى الاول في قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله غير الهدى الثانى في قوله تعالى فاذا أمنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى اذ الاول يحل به فى العام المقبل وان احتاج قبل أن يصل الهدى الذى يبعث به الى البيت الى حلق رأسه فعل ذلك وافتدى لقول الله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه الآية وهذا القول أسعد بالتأويل

﴿ فصل فيما يجتنب فى الاحرام ﴾ وذكر الله تعالى ما يجتنب فى الاحرام فقال تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم فلا يحل قتل الصيد ولا شئ من الدواب فى حال الاحرام الا الخمس الفواسق التى أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم قتلها فى الحل والحرم وقال تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وكذلك ما كان في معناه من

اماطة الاذى عن نفسه بتقليم ظفر أو القاء تفث أولبس شئ من الثياب المخيطة أو الخفين الالأن لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين على ماوردت به السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم

﴿فصل﴾ وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ما أجمل الله عزوجل فى كتابه من أمر الحج فوقت المواقيت لاهل الآفاق وبين عدد الطواف بالبيت والسعى بين الصفا والمروة وما يبدأ به من ذلك وكيف يصنع فيه ووقت الوقوف بعرفة والمزدلفة والجمع بين الصلاتين بهما وصفة رمى الجمار والنحر وما يجب فى ذلك كله وما لا يجب قولا وعملا فى حجه الذي حج بالناس ﴿ومن أحسن حديث روى﴾ فى صفة حجه صلى الله عليه وسلم وأتمه حديث جابر بن عبد الله خرجه أصحاب الصحيح مسلم وغيره وقطعه مالك فى موطئه فذكر فى كل باب منه مااحتاج اليه وكذلك فعل البخاري وحديث جابر بن عبد الله من رواته جعفر بن محمد قال دخلت على جابر بن عبد الله وهو يومئذ غلام شاب فرحب بى وسهل ودعالى فقلت جئناك لنسألك فقال لى سل عما شئت يابن أخى فقلت أخبرني عن حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بيده وعقد تسعاً ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث تسع سنين لم يحج ثم أذن في الناس فى العاشر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حاج فقدم المدينة بشر كثير كلهم يلتمس أن يأتم برسول الله صلى الله عليه وسلم ويعمل مثل مايعمله فخرجنا معه حتى أتينا ذا الحليفة فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي بكر فأرسلت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تقول كيف أصنع قال اغتسلي واستثفري بثوب وأحرمى فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المسجد ثم ركب القصواء حتى اذا استوت به ناقته على البيداء نظرت الي مدبصري مَنْ بين يديه من راكب وماش وعن يمينه وعن يساره مثل ذلك ومن خلفه مثل ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا ينزل عليه القرآن وهو يعرف تأويله فما عمل به من شئ عملنابه فأهل بالتوحيد لبيك اللهم لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك وأهل الناس

بهذا الذى يهلون به فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم شيئاً منه ولزم رسول الله صلى الله عليه وسلم تلبيته قال جابر لسنا ننوى الا الحج لسنا نعرف العمرة حتى اذا أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً ثم تقدم الى مقام ابراهيم فقرأ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فجعل المقام بينه وبين القبلة قال جعفر فكان أبي يقول ولا أعلمه ذكره الا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقرأ فى الركعتين قل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون ثم رجع الى الركن فاستلمه ثم خرج من الباب الى الصفا فلما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله أبدأ بما بدأ الله به فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة ووحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى اذا انصبت قدماه فى بطن الوادي سعى حتى اذا صعدتا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى اذا كان آخر طواف على المروة قال انى لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لم أسق الهدى وجعلتها عمرة فمن كان منكم ليس معه هدى فليحلل وليجعلها عمرة فقام سراقة بن جعشم فقال يارسول الله ألعامنا هذا أم للابد فشبك رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابعه واحدة فى الاخرى ثم قال هكذا دخلت العمرة فى الحج مرتين لا بل لأبد أبد قال وقدم على من اليمن ببدن رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجد فاطمة ممن حل ولبست ثيابا صبيغا واكتحلت فأنكر ذلك عليها فقالت ان أبي أمرنى بهذا فكان على يقول بالعراق فذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم محرشا على فاطمة للذى صنعت مستفتيا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكرت عنه فأخبرته أنى أنكرت ذلك عليها فقال صدقت صدقت ثم قال ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم انى أهل بما أهل به رسولك قال فان معى الهدى فلا أحل قال فكانت جماعة الهدي الذى قدم به على من اليمن والذى أتى به النبي صلى الله عليه وسلم من

المدينة مائة قال فحل الناس كلهم وقصروا الا النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه هدى فلما كان يوم التروية توجهوا الى منى فأهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر تضرب له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تشك قريش الا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في الجاهلية فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى اذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فأتى بطن الوادى فخطب الناس فقال ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا ألا كل شئ من أمر الجاهلية تحت قدمى موضوع ودماء الجاهلية موضوعة وان أول دم أضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحارث كان مسترضعاً فى بنى سعد فقتله هزيل وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن عبد المطلب فانه موضوع كله واتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم أحداً تكرهونه فان فعلن بكم فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده ان اعتصمتم به كتاب الله وأنتم تسئلون عنى فما أنتم قائلون قالوا نشهد انك قد بلغت وأديت ونصحت فقال باصبعه السبابة يرفعها الى السماء ويشير الى الناس اللهم اشهد اللهم اشهد ثلاث مرات ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئاً ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء الى الصخرات وجعل حبل المشاة [1] بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حتى غاب

---

(١) (قوله وجعل حبل المشاة) الحبل بحاء مهملة مفتوحة وباء موحدة ساكنة المستطيل من الرمل وقيل الضخم منه أى جعل طريقهم الذى يسلكونه فى الرمل بين يديه وقيل أراد صفهم ومجتمعهم فى مشيهم تشبيهاً بحبل الرمل اهـ

القرص وأردف أسامة بن زيد خلفه ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شنق للقصواء الزمام حتى ان رأسها ليصيب مورك رحله[1] ويقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى حبلا من الحبال[2] أرخى لها قليلا حتى تصعد حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما شيئاً ثم اضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى طلع الفجر حين تبين له الصبح بأذان واقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره ووحده وهلله ولم يزل واقفا حتى أسفر جداً فدفع قبل أن تطلع الشمس وأردف الفضل بن عباس وكان رجلا حسن الشعر أبيض وسيما فلما دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم مرت به ظُعُن يجرين فطفق الفضل ينظر اليهن فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه الى الشق الآخر ينظر فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم يده من الشق الآخر على وجه الفضل فصرف وجهه من الشق الآخر ينظر حتى أتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف فرمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلاثا وستين بيده ثم أعطى علياً فنحر ماغبر وأشركه في هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه دلواً فشرب منه * وكانت حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) (مورك رحله) المورك والموركة بفتح الميم وسكون الواو وكسر الراء المرفقة التي تكون عند قادمة الرحل يضع الراكب عليها رجله ليستريح من وضع رجله في الركاب أراد أنه قد بالغ في جذب رأسها اليه ليكفها عن السير اه من النهاية مع زيادة الضبط (٢) (حبلا من الحبال) الحبل هو التل اللطيف كتبه مصححه

هـذه في سـنة عشر من الهجرة وهي حجة الوداع لم يحج رسول الله صلى الله عليه وسلم من المدينة بعد أن أنزل عليه فرض الحج غيرها وحج بمكة قبل أن يفرض عليه الحج حجتين على ماروى (ولما) فرض الحج وانصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من غزوة تبوك عام تسع أراد الحج ثم قال انه يحضر البيت غداً مشركون يطوفون بالبيت فلا أحب أن أحج حتى لا يكون ذلك فأرسل أبا بكر فأقام الحج فى ذلك العام وذلك عام تسع ثم أردفه عليا لما نزلت صدر سورة براءة ليقرأها على الناس بالموسم ويعهد الى الناس أن لا يحج بعـد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان الى سائر ما أمره أن ينادى به فى كل موطن من مواطن الحج فخرج على ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم العضباء حتى لحق أبا بكر بالطريق فقال له أبو بكر أمير أو مأمور قال بل مأمور ثم نهضا فأقام أبو بكر للناس الحج في ذلك العام على منازلهم التى كانوا في الجاهلية عليها من النسيء الذى ذكره الله فى كتابه حيث يقول انما النسيء زيادة في الكفر يضل به الذين كفروا الآية فوقعت حجته فى ذي القعدة على ما كانوا عليـه من النسيء في الجاهلية وذلك أنهـم كانوا يحجون في كل شهر عامين فوافقت حجة أبي بكر الآخر من العامين فى ذى القعدة ثم حج النبي عليه الصلاة والسلام من القابل فى ذى الحجة فذلك قوله حيث يقول ألا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والارض السنة اثنا عشر شهراً منها أربعة حرم ثلاث متواليات ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب مضر الذى بين جمادى وشعبان فثبت فى ذى الحجة الى يوم القيامة (واختلفت الآثار) عن النبي عليه الصلاة والسلام فى اهلاله بالحج من حيث كان فروى عنه أنه أهل من جوف المسجد حين صلى وقال آخرون لم يهل الا من بعد أن استوت به راحلته في فناء المسجد وقال آخرون انما أهل حين أظل على البيداء وأشرف عليها وقد أوضح ابن عباس المعنى فى اختلافهم فى ذلك روي عن سعيد بن جبير أنه قال قلت لابن عباس عجبت من اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اهلاله فقال اني لأعلم الناس بذلك انما كانت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة

واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى بمسجد ذي الحليفة ركعتين أوجب في مجلسه فأهل بالحج حين فرغ من الركعتين فسمع ذلك منه قوم فحفظوه ثم ركب فلما استقلت به راحلته أهل وأدرك ذلك قوم لم يشهدوا في المرة الأولى فسمعوه حين ذاك فقالوا انما أهل حين استقلت به ناقته وذلك أن الناس كانوا يأتون أرسالا ثم مضى صلى الله عليه وسلم فلما وقف على شرف البيداء أهل وأدرك ذلك منه أقوام لم يشهدوه فقالوا انما أهل حين أشرف على البيداء فنقل كل واحد ما سمع وانما كان اهلاله من مصلاه وايم الله . ومن أخذ بقول ابن عباس أهل من مصلاه اذا فرغ من الركعتين * وكذلك اختلفت الآثار عن النبي عليه الصلاة والسلام هل أفرد الحج أو قرن أو تمتع اختلافا كثيراً فالذى ذهب اليه مالك رحمه الله تعالى أنه أفرد الحج على ماروى عن عائشة أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بحج وعمرة ومنا من أهل بالحج وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فأما من أهل بعمرة فحل وأما من أهل بالحج أو جمع بين الحج والعمرة فلم يحلوا حتى كان يوم النحر * وفى حديث عائشة هذا دليل على اباحة التمتع والقران ولم يختلف أهل العلم فى ذلك وانما اختلفوا فى الافضل فذهب مالك رحمه الله تعالى الى أن افراد الحج أفضل على ماروى عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد الحج روى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعائشة وروى عن عمر بن الخطاب أنه قال في قول الله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله قال من تمامهما أن تفرض كل واحدة منهما على الاخرى وان يعتمر فى غير أشهر الحج فان الله عزوجل يقول الحج أشهر معلومات وروى عن مالك رحمه الله تعالى أنه قال اذا جاء حديثان مختلفان عن النبي صلى الله عليه وسلم وبلغنا أن أبا بكر وعمر عملا بأحد الحديثين وتركا الآخر كان فى ذلك دلالة على أن الحق فيما عملا به . وذهب آخرون الى أن التمتع بالعمرة الى الحج أفضل وهو مذهب عبد الله ابن عمر وعبدالله بن عباس ومنهم من ذهب الى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان متمتعا

وهو قول سعد في الموطا للضحاك بن قيس بئس ماقلت ابن أخي. قد صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وصنعناها معه وقول حفصة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ماشأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك فقال انى لبدت رأسى وقلدت هديى فلا أحل حتى أنى وقول عبد الله بن عمر في الموطا أيضاً وقد أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع بالعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليهل بالحج مع العمرة ثم لايحل حتى يحل منهما جميعاً وذهب من صحح أن النبى صلى الله عليه وسلم قرن الى أن القران أفضل وهو مذهب على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه. وفى قول عائشة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فأهللنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليهلل بالحج مع العمرة ثم لايحل حتى يحل منهما جميعاً دليل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارنا اذ لا اختلاف أن الهدى كان معه يومئذ ساقه مع نفسه (وخرج) أبو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعلي بن أبى طالب كيف صنعت قال قلت أهللت باهلال النبى صلى الله عليه وسلم قال فانى سقت الهدى وقرنت وذكر تمام الخبر. وكذلك روى عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن وأنا أسمعه يقول لبيك بحجة وعمرة معاً. وذهبت طائفة من العلماء الى أنه لايجوز أن يقال في واحدة من هذه الوجوه انها أفضل من الاخرى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أباحها كلها وأذن بها ورضيها ولم يقل في واحدة منها انها أفضل من الاخرى. والاولى ماذهب اليه مالك رحمه الله تعالى أن الافراد فى الحج أفضل من التمتع والقران لان التمتع والقران رخصة من رسول الله صلى الله عليه وسلم على من أخذ بها الهدي اذا لم يكن من أهل مكة فمن لم يأخذ بالرخصة وأتى بالحج والعمرة فى سفرين فهو أفضل والله أعلم *وقد قال بعض أصحابنا ان الافراد أفضل ثم التمتع بعده لان الله تعالى أباحه فى القرآن واذا صح حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بالحج حين فرغ من الركعتين وحين استوت به راحلته وحين ظهر على البيداء صحيح

على ذلك وجه الاختلاف المروي في حين احرامه وصح أن يصحح عليه أيضا وجه الاختلاف المروىّ فيما كان به محرما اذ قد يحتمل أن يكون أهل حين فرغ من الركعتين بعمرة مفردة فلما استوت به راحلته أو ظهر على البيداء أهل بحجة مفردة أضافها الى عمرته المتقدمة فصار بذلك قارنا فقال من سمع احرامه حين صلى الركعتين بعمرة مفردة ولم يسمع اهلاله بعد ذلك بالحج الذى أضافه الى العمرة المتقدمة انه كان متمتعاً وقال من سمع اهلاله بعد ذلك بالحج المفرد الذى أضافه الى العمرة المتقدمة ولم يسمع اهلاله بالعمرة المتقدمة انه أفرد الحج وقال من سمع اهلاله حين صلى الركعتين بالعمرة ثم سمع اهلاله بعد ذلك بالحج الذي أضافه اليها انه كان قارنا وكان قول من قال ذلك أولى لانه علم الامرين جميعاً وخفي على من قال انه كان مفرداً أو متمتعاً أحدهما ويؤيد هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث على رضى الله تعالى عنه فانى سقت الهدى وقرنت فانه أخبر عن نفسه بما كان عليه من أمره فكان أولى مما وصف عنه من يمكن أن يكون قد غاب عنه بعض أمره وقد قيل في وجوب اختلافهم في احرامه صلى الله عليه وسلم أنه كان أفرد الحج أولا ثم فسخه فى عمرة وأمر أصحابه بذلك نقضاً لما كانوا عليه فى الجاهلية لانهم كانوا يرون العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور وكانوا يسمون المحرم صفر ويقولون اذا عفا الأثر وبرئ الدبر ودخل صفر حلت العمرة لمن اعتمر فلما قدم مكة قبل أن يطوف بالبيت أضاف الحج الى العمرة التى كان فسخ الحج فيها فصار بذلك قارنا فكان فى أول أمره مفرداً للحج ثم صار متمتعاً اذ نسخ الحج فى العمرة ثم صار قارنا اذ أضاف الحج الى العمرة فيصح على هذا قول من قال انه أفرد الحج وقول من قال انه كان متمتعاً وقول من قال انه كان قارنا الا أن ارداف الحج على العمرة لا يوجد فى الاحاديث نصاً وانما يقال ذلك بتأويل . والمنصوص فيها قوله صلى الله عليه وسلم انى لبدت رأسي وقلدت هديى فلا أحل حتى أنحر فظاهر هذا أنه بقى على عمرته متمتعا الا أنه لم يحلق لسبب الهدى وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأصحابه ان

من ساق هديا لمتعته لا يحلق حتى ينحر الهدى فظنه قارنا من قال انه قارن بقوله لبدت رأسي وقلدت هديي فلا أحل حتى أنحر ولم يكن قارنا وانما كان متمتعا لفسخه الحج في العمرة وانما فسخ الحج في العمرة لينقض بذلك ما كان عليه أهل الجاهلية لان التمتع أفضل من افراد الحج . فبان على هذا أن افراد الحج أفضل من التمتع ومن القران وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ والعمرة على مذهب مالك سنة وليست بفريضة وذهب ابن الماجشون الى انها فريضة وهو مذهب ابن الجهم والذى ذهب اليه مالك هو الصحيح لان فرض الحج انما وجب لقول الله عز وجل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وأما قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فانما هو أمر بالاتمام لما دخل فيه وقد قرئ والعمرة لله على الابتداء والخبر فلا متعلق لاحد بايجاب العمرة في هذه الآية وانما هي سنة وقد احتج من ذهب الى ايجابها بقول الله عز وجل وأذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج الأكبر فدل أن ثم حجا أصغر وهو العمرة وهذا لا يصح فان الحج الأكبر انما عنى الله به الاجتماع الاكبر بالمشعر الحرام حين تجتمع قريش وسائر الناس ولم يعن به شعيرة من الشعائر وقيل انما عنى به حج أبي بكر فانه قد وقع في ذى القعدة أيضاً وقيل ان الاكبر نعت لليوم لا للحج وانه يوم عرفة وهو بعيد

﴿ فصل ﴾ واعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثاً ، عام الحديبية في ذى القعدة من سنة ست من الهجرة اذ صده المشركون عن البيت . وعام القضية من العام المقبل عام سبع في ذى القعدة آمنا هو وأصحابه ثم اعتمر الثالثة في ذى القعدة من سنة ثمان وقد قيل ان عمرته الواحدة كانت في شوال ذكر ذلك مالك في موطئه عن عروة بن الزبير وروي عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه صلى الله عليه وسلم اعتمر في رجب فأنكرت ذلك عائشة وقالت ما اعتمر في رجب قط وكانت عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث عمر في ثلاثة أعوام عمرة في كل سنة فلذلك لم ير مالك رحمه الله تعالى العمرة في السنة الامرة واحدة ومن قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في حجة

الوداع متمتعا أو قارنا قال اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر والعمرة لا تختص بزمن معلوم وهي جائزة في السنة كلها لا تكره الا لمن أحرم بالحج من لدن احرامه الى أن تغيب الشمس من آخر أيام التشريق وسيأتي حكم ارداف الحج على العمرة والعمرة على الحج في موضعه من الكتاب ان شاء الله تعالى ﴿وقد روي﴾ في فضل الحج والعمرة آثار كثيرة (منها) قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من حج ولم يرفث ولم يجهل رجع كيوم ولدته أمه وقوله صلى الله عليه وسلم العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة (وسئل) أي الاعمال أفضل قال ايمان بالله قيل ثم أي قال جهاد في سبيله قيل ثم أي قال حج مبرور (وفي الموطأ) أن رجلا مر على أبي ذر بالربذة سأله أين تريد قال أردت الحج قال هل نزعك غيره قال لا قال فاستأنف العمل قال الرجل فخرجت حتى قدمت مكة فبقيت فيها ما شاء الله ثم اذا أنا بالناس منعطفين على رجل فضاغطت عليه الناس فاذا الشيخ الذي وجدت بالربذة يعني أبا ذر فلما رآني عرفني فقال هو الذي حدثتك. والحج المبرور هو المتقبل الذي تخلص فيه النية لله عز وجل وينفق فيه المال الحلال فينبغي لمن أراد الحج أن تخلص فيه النية لله عز وجل وأن ينظر في ماله الذي يريد به الحج فان علم أنه من غير حله يجانبه فان الله لا يقبل الا طيباً قال الله عز وجل ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وقال تعالى انما يتقبل الله من المتقين

﴿ فصل في معرفة فرائض الحج ﴾

(وفرائض الحج أربعة) النية والطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة وذهب ابن الماجشون الى أن الوقوف بالمشعر الحرام فريضة لقول الله عز وجل فاذكروا الله عند المشعر الحرام والدليل على أنه غير واجب تقديم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعفة النساء والصبيان من المزدلفة الى منى ولم يفعل ذلك صلى الله عليه وسلم بعرفة مع أن الحاجة الى ذلك بعرفة أشق * وذهب أيضاً الى أن رمي جمرة العقبة

واجب ﴿ ويستحب ﴾ الغسل في الحج في ثلاثة مواطن للاهلال ولدخول مكة وللوقوف بعرفة وآكدها الغسل للاهلال ويكون بتدلك وانقاء وتغتسل له الحائض والنفساء وأما الغسل لدخول مكة وللوقوف بعرفة فلا يكون بتدلك وانقاء وقد روى عن ابن عمر أنه كان لا يغسل رأسه فيه واستحب ذلك ابن حبيب وتغتسل الحائض والنفساء للوقوف بعرفة لانهما يقفان بها وهما غير طاهرتين وتغتسلان لدخول مكة بذي طوى ولا يؤخران الغسل الى حين الدخول لانهما لا يدخلان البيت وبالله التوفيق

كتاب النذور والأيمان

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

فصل فيما يباح من النذر ويلزم الوفاء به من المنذور

أباح الله تبارك وتعالى لعباده النذر في غير ما آية من كتابه فقال تعالى فقولي اني نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم انسيا وقال تعالى قالت رب اني نذرت لك ما في بطني محررا فتقبل مني انك أنت السميع العليم . وأوجب تعالى الوفاء به فقال يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود يريد عقود النذر وعقد اليمين وسائر العقود اللازمة في الشرع وقال تعالى يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا . وقال تعالى وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق . وقال تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون فأعقبهم نفاقا في قلوبهم الى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون فأمر الله تعالى بالوفاء بالنذر عموما وبين النبي صلى الله عليه وسلم أن ذلك ليس على عمومه فقال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه . ولا خلاف بين أحد من الامة أن السنة تبين القرآن وتخصص عمومه وانما اختلف أهل العلم في جواز نسخ القرآن بالسنة أعني بالسنة المتواترة التي توجب العلم وتقطع العذر وأما السنة

الواردة من طريق الآحاد فلا خلاف في أن نسخ القرآن بها لا يجوز بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم

﴿ فصـل ﴾ والنذر ينقسم على أربعة أقسام . نذر في طاعة يلزم الوفاء به . ونذر في معصية يحرم الوفاء به . ونذر في مكروه يكره الوفاء به . ونذر في مباح يباح الوفاء به وترك الوفاء به ﴿فالنذر اللازم﴾ هو أن يوجب الرجل على نفسه فعل ما في فعله قربة لله تعالى وليس بواجب أو ترك ما في تركه قربة لله تعالى وليس بواجب لأن الطاعة الواجبة لا تأثير للنذر فيها وكذلك ترك المعصية المحرمة لا تأثير للنذر فيها لوجوب ترك ذلك عليه بالشرع دون النذر وانما يلزم من التروك بالنذر الترك المستحب مثل أن ينذر الرجل أن لا يكلم أحداً بعد صلاة الصبح الى طلوع الشمس وما أشبه ذلك * والنذر اللازم فيما فيه لله طاعة ينقسم على قسمين . نذر مستحب وهو المطلق الذي يوجبه الرجل على نفسه شكراً لله على ما أنعم به عليه فيما مضى أو لغير سبب . ونذر مباح وهو المقيد بشرط يأتي (فالنذر المستحب المطلق) أن يقول الرجل لله علي نذر كذا وكذا أو نذر أن أفعل كذا وكذا أو نذر أن لا أفعل كذا وكذا أو لا يلفظ بذكر النذر فيقول لله علي كذا وكذا أو لا أفعل كذا وكذا أو أن أفعل كذا وكذا شكراً لله تعالى الحكم في ذلك كله سواء على مذهب مالك . ومن أهل المذهب من ذهب الى أنه اذا قال لله علي كذا وكذا ولم يقل نذراً فذلك لا يلزمه لانه اخبار بكذب والذي ذهب اليه مالك رحمه الله تعالى هو الصحيح . وذلك أن الذي يقول لله علي كذا وكذا لا يخلو من ثلاثة أحوال . أحدها أن يريد بذلك النذر . والثاني أن يريد بذلك الاخبار . والثالث أن لا تكون له نية . فان أراد بذلك الاخبار فلا اختلاف في أن ذلك لا يلزمه وان أراد بذلك النذر فلا يصح أن يحمل على الاخبار ولو جاز ذلك لجاز أن يحمل قوله علي نذر كذا وكذا على الاخبار وان لم تكن له نية كان حمله على النذر الذي له فائدة وفيه طاعة أولى من حمله على الكذب الذي لا فائدة فيه بل هو معصية (والنذر المباح) المقيد بشرط يأتي مثل أن يقول الرجل لله علي كذا وكذا ان شفاني

الله من مرض أو قدم غائب وما أشبه ذلك مما لا يكون الشرط من فعله الا أن يكون شيئاً بوقت أبداً فان مالكا كرهه وأما ان قيد ما أوجب على نفسه من ذلك بشرط من فعله يقدر على فعله أو تركه مثل أن يقول ان فعلت كذا وكذا أو ان لم أفعل كذا وكذا فعليّ كذا وكذا فليس بنذر وانما هي يمين مكروهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت الا أنها لازمة عند مالك فيما يلزم فيه النذر من الطاعات وفي الطلاق وان لم تكن لله فيه طاعة لان الحالف بالطلاق مطلق على صفة ويقضى به عليه وبالعتق المعين بخلاف ماسوى ذلك من المشي والصدقة لمعين أو لغير معين والعتق الذى ليس بمعين الا أن يخرج ذلك من تقييده مخرج النذر مثل أن يقول ان فعلت كذا وكذا أو ان لم أفعل فلله عليّ كذا وكذا فلا يلزمه في الطلاق اذ ليس لله فيه طاعة ويلزمه فيما عدا ذلك من الطاعات دون أن يقضى عليه في شئ من ذلك وان كان عتقاً بعينه وانما لم يقض عليه بالنذر وان كان لمعين لأنه لا وفاء فيه الا مع النية ومتى قضي عليه بغير اختياره لم تصح منه نية فلم يكن فيه وفاء وهذا اذا سمى النذر وأما ان لم يسمه وانما قال عليّ نذر ان فعلت كذا وكذا فهو كالحالف بالله سواء فى اللغو والاستثناء وفى جميع وجوهه ولا كراهية فيه وكذلك ان قال لله عليّ نذر أو لله عليّ نذر ان فعل الله بي كذا وكذا فعليه كفارة يمين

﴿فصل﴾ والايمان تنقسم على ثلاثة أقسام مباحة ومكروهة ومحظورة ﴿فالمباحة﴾ الحلف بالله تعالى أو باسم من أسمائه الحسنى أو بصفة من صفاته تعالى قال الله عز وجل وأقسموا بالله جهد أيمانهم لئن جاءهم نذير ليكونن أهدى من احدى الامم وقال وأقسموا بالله جهد أيمانهم لئن جاءتهم آية ليؤمنن بها وكان النبي صلى الله عليه وسلم كثيراً ما يحلف لا ومقلب القلوب لا والذى نفسي بيده تيمناً بما أمر الله به من الحلف باسمه حيث يقول فى سورة يونس ويستنبؤنك أحق هو قل إى وربى انه لحق وما أنتم بمعجزين وفي سورة التغابن زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربى

لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم وذلك على الله يسير وفى سورة سبأ وقال الذين كفروا لا تأتينا الساعة قل بلى وربى لتأتينكم عالم الغيب لا يعزب عنه مثقال ذرة فى السموات ولا فى الارض ولا أصغر من ذلك ولا أكبر الا فى كتاب مبين. وهى التى أمر الله تعالى بحفظها فقال واحفظوا أيمانكم وأوجب الكفارة فيها بقوله لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم معناه فحنثتم ذلك مفهومه ﴿والمكروهة﴾ الحلف بغير الله تعالى لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت * وهى تنقسم الى قسمين قسم لا يلزمه وقسم يلزمه (فاللازمة) أن يوجب على نفسه طلاقا أو عتقا أو ما كان فى معناهما أو شيئا يتقرب به الى الله تعالى ان فعل شيئا أو ان لم يفعله (والتى لا تلزمه) أن يوجب على نفسه معصية أو ماليس لله بطاعة ولا معصية ان فعل شيئا أو ان لم يفعله مثل قوله على شرب الخمر لو قتل فلان أو المشى الى السوق وما أشبه ذلك ان فعلت كذا أو ان لم أفعله . أو أن يحلف بحق غير الله تعالى مثل قوله والمسجد والرسول ومكة والصلاة والزكاة وما أشبه ذلك ﴿والمحظورة﴾ أن يحلف باللات والعزى والطواغيت أو بشئ مما يعبد من دون الله تعالى لأن الحالف بالشئ تعظيم له والتعظيم لهذه الاشياء كفر بالله تعالى * والايمان التى تنعقد وتلزم فيها الكفارة ان حنث مالم يستثن هو ما كان على المستقبل من الأمور مثل قوله والله لا أفعل ووالله لأفعلن وأما ما كان على الماضى فلا كفارة فيه حلف على حق يعلمه أو على شئ يستيقنه فانكشف على غير ماحلف عليه أو على الكذب متعمداً أو على الشك الا أنه يأثم فى بعض هذه الوجوه ولا يأثم فى بعضها على ما سيأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وللحالف نيته التى أرادها وعقد عليها يمينه وان كانت مخالفة لظاهر لفظه

لا اختلاف في ذلك من قول مالك ولا من أحد أصحابه ودليلهم قول الله عز وجل وان تبدوا مافي أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله وقول النبي صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات*وانما اختلفوا اذا لم تكن له نية وكان ليمينه بساط أوعرف من مقاصد الناس في أيمانهم خلاف ظاهر لفظه هل تحمل يمينه على البساط أو ماعرف من مقاصد الناس فى أيمانهم أو على ظاهر لفظه على ثلاثة أقوال معلومة في المذهب ﴿ أحدها ﴾ وهو الاشهر منها مراعاة البساط ومقصد الناس بأيمانهم فاليمين على هذا القول تحمل على نية الحالف فان لم تكن له نية فبساط يمينه فان لم تكن له نية ولا كان ليمينه بساط فى عرف من مقاصد الناس بأيمانهم وان لم يعلم فى ذلك للناس مقصد حملت يمينه على مايوجب ظاهر لفظه في حقيقة اللغة فان كان محتملا لوجهين فأكثر فعلى أظهر محتملاته فان لم يكن أحدهما أظهر من صاحبه واستويا فى الاحتمال دون مزية جرى ذلك على الاختلاف المتعارف فى المجتهد تتعارض عنده الادلة ولا يترجح أحدها على صاحبه. فقيل انه يأخذ ماشاء من ذلك وقيل انه يأخذ بالأثقل وقيل انه يأخذ بالأخف فكذلك هذا يأخذ بالبر على قول ووجه ذلك فى الطلاق تيقن العصمة وفي اليمين بالله براءة الذمة . ويأخذ بالحنث على قول ووجه ذلك الاحتياط وأن لا يستباح الفرج الا بتيقن . ويأخذ بما شاء من ذلك في قول ووجهه أن المجتهد لما كان مأموراً بالحكم ممنوعا من التقليد على الصحيح من الاقوال كان استواء الادلة عنده دليلا على التخيير كما يخير المكفر في الكفارة بين العتق والاطعام والكسوة وكما يخير واطئ الأختين فى تحريم أيتهما شاء وما أشبه ذلك ﴿ والثانى ﴾ أنه لا يراعى في اليمين البساط ولا مقصد الناس فى ايمانهم وتحمل اليمين على ظاهر اللفظ ان لم تكن للحالف نية . من ذلك ماوقع فى سماع سحنون من قول ابن القاسم وروايته عن مالك لان البساط مقدم على العرف فاذا لم يراع البساط فأحرى أن لا يعتبر العرف وهذا الاختلاف جار عندى على اختلافهم في اللفظ العام الوارد على سبب هل يحمل على عمومه أو يقصر على سببه ﴿ والثالث ﴾ أنه يعتبر البساط في اليمين

ولا يعتبر فيها العرف وهذا القول قائم من المدونة لانه لم يعتبر في بعض مسائلها العرف . من ذلك مسئلة من حلف أن لا يأكل بيضا فأكل بيض الحوت أو حلف أن لا يأكل رؤسا فأكل رؤس السمك . واعتبر في بعضها . من ذلك مسئلة من حلف أن لا يدخل بيتا فدخل المسجد وهذا فيما كان العرف والمقصد فيه مظنونا وأما ما كان العرف والمقصد فيه متيقنا معلوما فلا اختلاف في الاعتبار به وذلك مثل ان يقول الرجل والله لأقودن فلانا كما يقاد البعير ولأعرضن على فلان النجوم في القائلة فهذا يعلم أن المقصد به خلاف اللفظ فيحمل على ماعلم من مقصده بلا خلاف والدليل على صحة ذلك كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم قال الله عزوجل فاعبدوا ماشئتم من دونه وقال وأجلب عليهم بخيلك ورجلك وقال انك لأنت الحليم الرشيد وقال النبي صلى الله عليه وسلم أما أبو الجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ومثل هذا كثير وهذا كله في الحلف على نفسه بما لا يقضى به عليه أو بما يقضى به عليه اذا أتى مستفتيا ولم تقم عليه بينة بيمينه ﴿ وأما الحلف لغيره ﴾ في حق أو وثيقة باستحلافه اياه أو متطوعا له باليمين من غير أن يستحلفه بما يقضى به عليه أو بما لا يقضى به عليه فاختلف في ذلك اختلافا كثيرا. فقيل ان اليمين على نية الحالف . وقيل انها على نية المحلوف له . وقيل ان كان مستحلفاً فاليمين على نية الحالف فان كان متطوعاً باليمين فاليمين على نية المحلوف له وهذه رواية يحيي عن ابن القاسم في الايمان بالطلاق والأول قول ابن الماجشون وسحنون . وقيل انما يفترق أن يكون مستحلفاً أو متطوعاً فاليمين فيما يقضى به عليه وأما فيما لا يقضى به عليه فلا يفترق ذلك وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم في كتاب النذور وهذا مالم يقتطع بيمينه حقاً لغيره وأما اذا اقتطع بها حقاً لغيره فلا ينفعه في ذلك نية ان نواها وهو آثم حانث في يمينه عاص لله عز وجل في فعله داخل تحت الوعيد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قيل وان كان شيئاً يسيراً يارسول الله قال وان كان قضيباً من أراك قالها ثلاثاً فلا اختلاف في هذا الوجه عند أحد من

الائمة * والحنث يدخل بأقل الوجوه والبر لا يكون الا بأكمل الوجوه والاصل في ذلك أن الله تعالى أباح المطلقة ثلاثا بعد زوج فقال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلا تحل له بالعقد عليها دون الدخول على ماثبت في السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لامرأة رفاعة بن سموال لا تحل له حتى تذوق العسيلة *﴿فصل﴾* وحرم مانكح الآباء والابناء من النساء قال تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء الاماقد سلف وقال تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم (وحرمت) على الأب زوجة الابن بأقل مايقع عليه اسم نكاح وهو العقد دون الدخول وعلى الابن زوجة الأب بمثل ذلك باجماع الائمة . فتبين بذلك أن مايباح به الشيء أقوى مما يحظر به فمن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف يحنث بأكل بعضه الا أن تكون له نية أو بساط يدل على أنه انما أراد استيعاب جميعه ومن حلف ليأكلن هذا الرغيف لم يبر الا بأكل جميعه الا أن تكون له نية أو بساط يدل على أنه انما أراد أكل بعضه وعلى هذا فقس ماشابه هذه المسائل ﴿والنية﴾ تكون بالقلب دون تحريك اللسان ومن شرطها أن يعقد عليها يمينه فان استدركها بعد أن فرطت منه اليمين لم ينتفع بها وان وصلها باليمين وذلك مثل أن يقول والله ان كنت رأيت اليوم قرشياً وهو يريد فلانا لرجل بعينه لا ان رأى غيره من القرشيين فان قال والله رأيت اليوم قرشياً ولا نية له ثم نوي في نفسه فلانا بعد تمام اليمين لم ينتفع بذلك وان وصل النية باليمين بخلاف الاستثناء ﴿والاستثناء﴾ على وجهين استثناء لا يخرج من الجملة بعضها وهو الاستثناء من غير الجنس واستثناء يخرج من الجملة بعضها وهو الاستثناء من الجنس ﴿فأما الاستثناء الذي لا يخرج من الجملة بعضها﴾ فاختلف في جوازه والاصح انه جائز قال الله عز وجل طه ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى الا تذكرة لمن يخشى وقال وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً الا خطأً . وقال النابغة * وما أحد بالربع الا الذى أرى * وهذا الاستثناء يقدر بلكن ﴿وأما الاستثناء الذي يخرج من الجملة بعضها﴾ فانه ينقسم على وجهين أحدهما ان يستثنى أكثر الجملة . والثانى أن يستثنى أقلها . فأما

اذا استثنى أكثر الجملة فاختلف فى جواز ذلك على قولين أصحهما الجواز والدليل على جوازه قوله تعالى فبعزتك لأغوينهم أجمعين الا عبادك منهم المخلصين وقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فلا بد أن يكون أحد الاستثناءين أكثر من الجملة فأما أن يستثنى أقل من الجملة فان ذلك جائز باتفاق * وهو على وجهين بحرف الاستثناء وبغير حرف الاستثناء ﴿ فأما الاستثناء بحرف الاستثناء ﴾ فانه أيضاً على وجهين . أحدهما الاستثناء بالا أو بما كان في معناها من حروف الاستثناء . والثانى الاستثناء بان وبالا أن ﴿ فأما الاستثناء بالا ﴾ فالمشهور فى المذهب أنه لابد فيه من تحريك اللسان وقد روى أشهب عن مالك في كتاب النذور أن النية تجزئ فى ذلك وقاله ابن حبيب في الذى يحلف بالحلال عليّ حرام ويستثنى فى نفسه الا امرأته ﴿ وأما الاستثناء بان وبالا أن ﴾ فلا تجزئ فيه النية ولابد من تحريك اللسان ولا خلاف فى ذلك أعلمه ﴿ وأما الاستثناء بغير حرف الاستثناء ﴾ فهو أن يقيد العموم بصفة لان ذلك يقتضى اخراج من ليس على تلك الصفة من ذلك العموم فهو استثناء بالمعنى وله حكم لاستثناء فى أن لايقع الا بتحريك اللسان وإيصاله بالكلام . مثل ذلك أن يقول والله مارأيت اليوم قرشياً عاقلاً لانه بمنزلة قوله والله مارأيت اليومَ قرشيا الا أحمق فان وصل عاقلا بيمينه نفعه بمنزلة أن يصل بها الاأحمق وذلك منصوص فى رواية ابن القاسم رحمه الله تعالى فى كتاب الايمان بالطلاق فى الذي يسأل الرجل عن وديعة قد كان استودعه اياها فيحلف بالطلاق ان كانت فى بيته فيلقنه رجل فى علمك فيقول فى علمى انه استثناء ينفعه ان كان الكلام نسقاولم يكن بينهما صمات ومثله في سماع أشهب عن مالك فى كتاب النذور فى الرجل يحلف ويستثنى فيقول في علمى ان ذلك له لان قوله امرأتى طالق ان كانت الوديعة في بيتى الا ان يكون غير عالم بها فهو استثناء بالمعنى فان قال الرجل امرأتى طالق ان كانت الوديعة فى بيتى ولا نية له يصح الاستثناء أن يقول فى علمى أو بأن يقول الا أن أكون غير عالم بها اذا وصل ذلك بيمينه ولم يكن بينهما صمات فلا ينفعه ان ينوى ذلك بعقب

اليمين وانما تنفعه النية اذا عقد عليها بيمينه من أول ما حلف فافهم هـذا المعنى وقس عليه فانه جيد خفي جداً ﴿ والاستثناء ﴾ لا يكون الا من وجهين * أحدهما العـدد المسمى * والثاني اللفظ الذي يقتضي العموم وهو يحتمل الخصوص . فأما العدد المسمى فلا يصح استدراك الاستثناء فيه اذا لم يعقد عليه بيمينه وانما يصح اذا عقدها عليـه مثال ذلك أن يقول والله لأعطين فلانا ثلاثة دراهم الا درهمـا فان كان أراد أن يحلف ليعطينه درهمين فعبر عنهما بثلاثة دراهم الا درهما صح استثناؤه وان كان انما أراد أن يحلف ليعطينـه ثلاثة دراهم فلما أكمل اليمـين ولفظ بالثـلاثة الدراهم بدا له فاستدرك الامر واستثنى الدرهم الواحـد لم ينفعه وان كان الاستثناء متصلا باليمين ومثل ذلك قول الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثا الا واحدة ففي هذا المعنى اختلاف يقوم من المدونة * وأما اللفظ الذي يقتضي العموم وهو يحتـمل الخصوص فيصح اسـتدراك الاستثـناء فيـه اذا وصـله باليمـين بغير صمات وقال ابن المواز لا بد أن ينوي الاستثناء قبل آخر حرف من تمـام اليمين . مثال ذلك أن يقول والله لا عطين فلانا ثلاثة دراهم ان شاء الله أو ان شاء زيد فهـذا الاستثناء ينفعه وان لم يعقد عليه يمينه اذا استدركه ووصله باليمين من غير صمات وعلى مذهب ابن الموازلا ينفعه الا أن ينويه قبـل أن يلفظ بالـميم من ثلاثة دراهم هذا معنى قوله وارادته عندي وان كان قـد قال ان من حلف بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة واستثنى لا ينفعه الاستثناء الا أن ينويه قبل أن يلفظ بالهاء من الشهادة فانما هو تمثيل ومعناه أن ينوي الاستثناء قبل أن يلفظ بآخر حرف من تمام كلامه وأما ما نص عليه بالتسمية فلا يصح فيه استثناء لاستحالة الكلام لو قال والله لأعطين فلانا وفلانا كذا وكذا درهما الا فلاناً منهم لم يكن كلاما مستقيما

﴿ فصـل ﴾ ويصح الاستثناء بمشيئة مخلوق في اليمـين بالله وفي اليمـين بالطلاق وفي الطلاق المجرد لانه طلاق على صفة وأما الاستثناء بمشيئة الله تعالى فانما يصح في اليمين بالله ولا يصح في الطلاق المجرد * واختلف هل يصح في اليمين بالطلاق صرف الاستثناء

الى الفعل على قولين الاصح منهما في النظر أنه يصح فيه اذا صرف الاستثناء الى الفعل لا الى نفس الطلاق لانه اذا صرف الاستثناء الى الفعل تقيد ولم يكن طلاق لانه علق الطلاق بصفة لا يصح وجودها وهي أن يفعل الفعل والله لا يشاء أن يفعله وذلك مستحيل الا على مذهب القدرية مجوس هذه الامة على قول ابن القاسم فى قوله ان الاستثناء لا ينفعه وان صرفه الى الفعل درك عظيم . وان لم تكن له نية فى صرفه الى الفعل ولا الى نفس الطلاق فلا أعرف فى ذلك رواية والذى يوجبه النظر عندى أن يكون مصروفا الى الفعل اذا قصد به حل اليمين ولم يقل ذلك لهجا به دون القصد الى الاستثناء لأن صرفه الى نفس الطلاق لغو لا معنى له كما لو حلف بالله واستثنى فرد الاستثناء الى اسم الله تعالى المحلوف به وصرف الاستثناء الى الفعل المحلوف عليه له معنى صحيح بين ماذكرناه وحمل الكلام اذا عرى عن النية على ماله وجه ومعنى أولى من حمله على ما لا وجه له ولا معنى ﴿وقولنا﴾ ان الاستثناء بمشيئة الله لا يصح فى مجرد الطلاق انما معناه أنه لا يسقط عنه الطلاق لانه اذا قال امرأتي طالق ان شاء الله فقد علمنا ان الله قد شاء ذلك اذ لا يستطيع أن يطلق امرأته بقوله طالق الا بمشيئة لله فوجب أن يلزمه الطلاق كما لو قال امرأتى طالق ان علم الله طلاق لانه اذا طلق امرأته بقوله امرأتى طالق فقد شاء الله طلاقها وعلم ذلك وقول من قال ان الطلاق انما لزمه من أجل ان مشيئة الله لا تعلم قول منكر لان مشيئة الله تعلم بوقوع الفعل اذ لا يصح أن يقع من مخلوق فعل مع عدم مشيئة الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم وبالله التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق



كتاب الصيد

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم

فصل في اباحة الصيد

﴿ قال الله تعالى ﴾ يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه (فالطيبات) الحلال من الرزق وكل مالم يأت تحريمه فى كتاب ولا سنة فهو من الطيبات وهذا على مذهب من يرى المسكوت عنه مباحاً وفى ذلك اختلاف (وقوله وما علمتم من الجوارح) معناه وصيد ماعلمتم من الجوارح خرج مخرج قوله تعالى واسئل القرية والكلام انهم سألوا عن الصيد فيما سألوا عنه وذلك مذكور فى الحديث * روى أن زيد الخيل وعدى بن حاتم الطائيين أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالا يارسول الله ان لنا كلابا تصيد البقر والظباء فمنها ماندركه ومنها مايموت فقد حرم الله الميتة فسكت عنهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين الآية (والجوارح) الكواسب التى يصاد بها وهي الكلاب والفهود والبزاة والصقور وماأشبه ذلك . ومن أهل العلم من قال لايؤكل الا صيد الكلاب ومنهم من رأى أنه لايؤكل صيد الكلاب البهوم منكم ودليلنا عموم قول الله عز وجل وما علمتم من الجوارح مكلبين معناه معلمين أي أصحاب كلاب قد علمتموها وأصل التكليب تعليم الكلاب الاصطياد ثم كثر ذلك حتى قيل لكل من علم جميع الجوارح الصيد مكلب فتكليبها تعليمها الاصطياد (وقوله مما علمكم الله) فالذى علمنا الله هو مافى طبع الصغير والكبير منامن انشاد الجوارح ونصرتها على الصيد فتعليم الكلاب هو ان

يشليه فينشلى ويزجره فيزدجر ويدعوه فيجيب وكذلك الفهود وما أشبهها وتعليم البزاة والصقور وما أشبهها هو أن تشليها فتنشلى وتدعوها فتجيب وأما أن يزجرها فتزدجر اذا زجرت فليس ذلك فيها ولا يمكن ذلك منها قال ذلك ابن حبيب وليس قوله بخلاف مافي المدونة لانه انما أراد بما فى المدونة ما كان يمكن من جوارح الطير أن يفقه الازدجار وتكلم ابن حبيب على مايعلم من حالها بالاختبار وأما النموس فقال ابن حبيب انها لاتفقه التعليم ولا يؤكل ماصادت الا أن تدرك ذكاته قبل أن تنفذ مقاتله وروى ابن نافع عن مالك أنه قال ان أكلت من صيدها فلا يؤكل وقال ابن القاسم لاأدرى ماهذا الكلاب تأكل فيؤكل صيدها ولكن ان كانت تفقه والافلا يؤكل صيدها الا أن تدرك ذكاته قبل أن تنفذ مقاتله وقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم ظاهره أدركت ذكاته أو لم تدرك أكلت الجوارح منها أو لم تأكل وهو مذهب مالك وجميع أصحابه وقال ناس انه لايؤكل صيد الكلب اذا أكل منه لانه انما أمسك على نفسه والذى ذهب اليه مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه هو الصحيح اذ لافرق بين الكلب وسائر الجوارح وقد جمع الله بينهما فى كتابه فقد أجمع أهل العلم أن قتل الكلب للصيد ذكاة له فلا فرق فى القياس بين أن يأكل من صيده بعد أن يقتله وبين أن يأكل شاة مذبوحة واعتلال من حرم أكله بأنه اذا أكل منه فانما أمسك على نفسه لاعلينا لا يصح لان نية الكلب لايمكننا علمها وقد يحتمل أن يمسك على نفسه ثم يبدو له فيترك الاكل وأن يمسك علينا ثم يبدو له فيأكل واذا أرسلناه لاندرى هل يمسك على نفسه أو علينا بل المعلوم منه أنه انما يمسك على نفسه ولو كان شابعا ماصاد ولذلك يجوع ثم يرسل على الصيد فاذا أمسك على نفسه فقد أمسك علينا اذ لايصح ان يظن أحد ان الكلب اذا أرسله صاحبه يمضى لمرسله بنية خالصة دون نفسه لان ذلك خلاف مافى طبعه من أنه يفترس لنفسه ولو كلفنا الله تعالى فى تعليم الجوارح هذا لكلفنا نقل طباعها وذلك ما لايصح أن يقع التكليف به . وأيضا فقد اجتمع أهل العلم أن الكلب المعلم اذا قتل الصيد كان أكله جائزا

من غير ان ينتظر به حتى يرى ان كان يأكل منه أولا يأكل ليستدل بذلك ان كان أمسك على نفسه أو علينا وفي اجماعهم على ذلك دليل على ترك الاعتبار بأكله وقد قال بعض من ذهب الى هذا انه يختبر الكلاب ثلاث مرات فان لم يأكل أكل صيده وذلك فاسد في القياس وما وروى شبعة عن عدى بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا أكل الكلاب فلا تأكل قد خالفه فيه همام ولم يذكر هذه الزيادة واللفظة اذا جاءت في الحديث زائدة لم تقبل اذا كانت مخالفة للأصول وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ما تشهد الاصول بصحته وهو أنه قال اذا أكل فكل وقال الشافعي الباز والصقر والعقاب والكلاب واحد لا يؤكل صيد واحدمنها اذا أكل منه وروى ذلك عن الحسن وعطاء وسعيد بن جبير وعكرمة وهو بعيد لان تعليم الجوارح من الطير اجابتها اذا دعيت لا أن تزدجر اذ زجرت اذ لا يتأتى ذلك منها ولا يمكن فكيف أن تترك الاكل اذا صادت (وقوله عز وجل فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) فيه تقديم وتأخير تقديره فاذكروا اسم الله وكلوا مما أمسكن عليكم فالتسمية تجب عند الارسال كما تجب على الذبيحة فان ترك التسمية عند الارسال عمداً لم يؤكل الصيد وان نسى أوجهل أكل الصيد بمنزلة الذبيحة سواء وقال الله عز وجل ياأيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم وهذه الآية نزلت في المحرمين فمعنى ليبلونكم ليختبرنكم فيعلم المطيع بترك الصيد في الاحرام من العاصي بالصيد فيه أي ليعلم حصول الطاعة ووقوعها من عباده بعد تقدم علمه تعالى بمايكون منهم قبل أن يخلقهم . وقيل معناه ليعلم ذلك غيركم يقول لتعلموا أن الله قد علم ذلك منكم فتجتنبوه (وقوله من الصيد) من هاهنا للتبعيض يريد صيد البر لأن الله تبارك وتعالى أباح للمحرمين صيد البحر قال تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرماً . والذى تناله الأيدى من الصيد هو البيض والفراخ وصغار الصيد ومالا يفر ولا يمتنع بنفسه والذى تناله الرماح والارسال الظباء وبقر الوحش ومالا يوصل اليه باليد . وأباح الله تعالى الصيد للحلال

عموما باليد والرماح والارسال وبما ينبغي به الصيد من الجوارح وقال تعالى واذا حللتم فاصطادوا . وخصص من ذلك على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم الصيد في حرم مكة وحرم المدينة فقال اللهم ان ابراهيم حرم مكة وأنا أحرم مابين لابتيها . الا أنه لاجزاء على من قتل الصيد في حرم المدينة عند مالك وجمهور أهل العلم وانما عليه الاستغفار فصيد البر مباح للحلال فى الحل ومحرم على المحرم وعلى الحلال فى الحرم وكره مالك رحمه الله تعالى وأكثر أهل العلم الصيد على وجه التلهي لما فيه من اللهو والعذاب واتعاب البهائم في غير وجه منفعة ولم ير أن تقصر الصلاة فيه ولا بأس بالصيد لمن كان عيشه أو لمن قرم الى اللحم وأباحه محمد بن عبد الحكم لعموم قول الله عز وجل واذا حللتم فاصطادوا واستخف مالك رحمه الله تعالى الصيد لاهل البادية لأنهم من أهله وان ذلك شأنهم ورأي خروج أهل الحضر اليه من السفه والخفة والله سبحانه وتعالى أعلم وبالله التوفيق

﴿ كتاب الذبائح ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

قال الله عز وجل أحلت لكم بهيمة الانعام الا مايتلى عليكم . معناه أحل لكم المذكى منها وما كان فى معناها بدليل قوله تعالى الا مايتلى عليكم لان مراده بقوله تعالى الا مايتلى عليكم ماتلاه بعد ذلك من التحريم فى قوله حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الاماذكيتم وماذبح على النصب (فالميتة) مامات حتف أنفه (والدم) بمعنى الدم المسفوح وأما اليسير فانه حلال قال الله عز وجل قل لاأجد فيما أوحى الىّ محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير عرفنا الله تبارك وتعالى بهذا أن الذكاة غير عاملة فيه (وقوله وما أهل لغير الله به) هو ماذبح على النصب مما لايأكلونه (وقوله والمنخنقة) هى التى صارت بالخناق الى حال اليأس الذى لا يرجى

معه حياة. وكذلك الموقوذة وهي المضروبة بالعصا (والمتردية) التى تتردى من جبل أو غيره (والنطيحة) هى البهيمة المنطوحة التى صارت فى ذلك كله الى حال اليأس بدليل أن التى أنفذت مقاتلها بسبيل الميتة والتى لم تنفذ مقاتلها وترجى حياتها بسبيل الصحيحة والميتة المذكورة في أول الآية والصحيحة لا معنى لذكرهما اذ لا اشكال فى أمرهما فهذا دليل على صحة تأويلنا (وقولنا) ان المراد بالموقوذة وأخواتها ما صار الى هذا الحد. وفى ذلك اختلاف سنذكره ﴿وقد اختلف﴾ في قول الله عز وجل في هذه الآية الا ما ذكيتم هل هو استثناء متصل أو منفصل. والاستثناء المتصل هو ما يخرج عن الجملة بعض ما يتناوله اللفظ مثل قول القائل رأيت بني فلان الا عمرا وقوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما وهو كثير. والاستثناء المنفصل هو ما لا يخرج من الجملة المتقدمة شيئاً مما يتناوله اللفظ مثل قول القائل أطعمت القوم الا دوابهم قال النابغة *وما بالربع من أحد الا الاراوى*[٣] والاراوى ليست من الآحاد ومنه قول الله عز وجل وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً الا خطأ لان الخطأ لا يصح أن يقال فيه ان له أن يفعله وقوله تعالى طه ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى الا تذكرة لمن يخشى ويقدر هذا الاستثناء بلكن كأنه قال ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى لكن تذكرة لمن يخشى. فمن ذهب الى أن الاستثناء فى قوله تعالى الا ما ذكيتم هو من الاستثناء المتصل أجاز ذكاة المنخنقة وأخواتها وان صارت البهيمة مما أصابها من ذلك الى حال اليأس ما لم ينفذ ذلك مقتلا وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة والعتبية واحدى روايتي أشهب عنه في العتبية أيضاً. ومن ذهب الى أنه استثناء منفصل لم يجز ذكاتها اذا صارت فى حال اليأس مما أصابها من ذلك وان لم ينفذ منها مقتلا وقال معنى

(٣) (قوله وما بالربع الخ) ان كان هذا شطر بيت فهو مكسور فلعل فيه تحريفاً أو لعله شطر وبعض آخر فليحرر وقد تقدم هذا الشطر بهذا اللفظ فى آخر الملزمة التى قبل هذه أعنى ملزمة ٣٩ فذهب الوهم منا الى أنه من تحريف الناسخ فغيرناه الى قولنا (وما أحد بالربع الا الذى أزى) وهو خطأ منا وكان المناسب ابقاءه على حاله كما هنا ولكن الخطب سهل اهـ كتبه مصححه

الـكلام لـكن ما ذكيتم من غير هذه الاصناف وهو قول مالك رحمه الله تعالى فى رواية أشهب عنه وقول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وروايته عن مالك (وأما) اذا أنفذ مقاتلها ما أصابها من ذلك فلا تذكى ولا تؤكل باتفاق في المذهب لانها بسبيل الميتة وان تحركت بعد ذلك فانما هى بسبيل الذبيحة التى تحرك بعد الذبح. وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم فى كتاب الديات فى الذى ينفذ مقاتل رجل ثم يجهز عليه آخر أنه يقتل به ويعاقب الاول. فعلى هذه الرواية يلزم أن يجيز ذكاة هـذه الاصناف بعد انفاذ المقاتل من جعل الاستثناء متصلا الا أنها رواية ضعيفة والصواب رواية يحيي وسحنون أن الاول هو الذى يقتل به ويعاقب الثانى. وقد روى عن علي بن أبي طالب أن الذكاة تصح فيها ما بقيت فيها حياة بتحريك يد أو رجل ظاهرة وان كانت منفوذة المقاتل وهو قول ابن عباس روى عنه أنه سئل عن ذئب عدا على شاة فشق بطنها حتى انتثر منه قصبها فقال تؤكل * والمقاتل المتفق عليها خمسة * انقطاع النخاع وهو المخ الذي فى عظام الرقبة والصلب وقطع الاوداج وخرق المصير وانتثار الحشوة وانتثار الدماغ وهو المخ * ومعنى قولهم فى خرق المصير انه مقتل انما ذلك اذا خرق أعلاه فى مجرى الطعام والشراب قبل أن يتغير ويصير الى حال الرجيع وأما ما خرق أسفله حيث يكون لارجيع فليس بمقتل. وانما قلنا ذلك لأنا وجدنا كثيراً من الحيوان ومن بنى آدم يجرح فيخرق مصيره فى مجرى الرجيع فيخرج الرجيع على ذلك الجرح ويعيش مع ذلك زماناً وهو متصرف يقبل ويدبر ولو خرق في مجرى الطعام والشراب لما عاش الا ساعة من نهار. ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لما طعن وأتى بلبن فشربه فخرج من الجرح علم أنه قد أنفذت مقاتله فقال له من حضره أوص ياأمير المؤمنين * وقد كان الشيوخ يختلفون عندنا في البهيمة تذبح وهى صحيحة فى ظاهرها فيوجد كرشها مثقوبا * ولقد أخبرني بعض من أثق به أنها نزلت برجل من الجزارين في ثور فرفع الامر الى صاحب الاحكام ابن مكى فشاور في ذلك الفقهاء فأفتى الفقيه ابن رزق رحمه الله تعالى أن أكلها جائز وأن للجزار أن يبيعها اذا بين ذلك

وأفتى ابن حمدين أن أكلها لايجوز وأمر أن تطرح في الوادى فرأى ابن مكى أن يؤخذ بقول ابن حمدين وأمر أن تطرح في الوادى فأخذها الاعوان ليـذهبوا بها الى الوادى فسمعت العامـة والضعفاء أن الفقيـه ابن رزق أجاز أكلها فتألبوا على الاعوان وأخذوها من أيديهم وتوزعوها فيما بينهم ونهبوها وذهبوا بها لمكانة الفقيه ابن رزق رحمه الله فى نفوسهم من العلم والمعرفة . والذى أفتى به هو الصواب عندى لما قدمته من الموجود المعدوم بالاعتبار والتوفيق بيد الله ﴿واختلف﴾ في اندقاق العنق من غير أن ينقطع النخاع فروى ابن القاسم عن مالك رحمهما الله تعالى أنه ليس بمقتل وروى ابن الماجشون ومطرف عن مالك أنه مقتل . وفى انشقاق الاوداج من غير قطع فقال ابن عبد الحكم ليس مقتلا وقال أشهب وغيره من أصحاب مالك هو مقتل (وأما) اذا لم ينفذ ما أصابها من ذلك لها مقتلا ورجيت حياتها فلا اختلاف أنها تذكى وتؤكل اذا علم أنها كانت حية حين الذكاة بوجود علامات الحياة بها وهي خمسة سيلان الدم وطرفة العين وركض الرجل وتحريك الذنب واستفاضة نفسها فى حلقها وهـذه العلامات الخمس راجعة الى اثنين وهي سيلان الدم وتحرك الذبيحة أو مايقوم مقام التحرك من استفاضة نفسها في حلقها الذى يعلم أنه لا يكون الا مع الحياة . فان وجدت العلامتان جميعاً في المكسورة التى لم ينفـذ مقاتلها الكسر وهي موجودة الحياة عند ذكاتها فانها تؤكل باتفاق . وان وجد منهما سيلان الدم دون التحرك أوما يقوم مقامه لم تؤكل وهو ظاهر قول مالك رحمه الله تعالى في الموطأ ولا اختلاف في ذلك أعلمه . وان وجد منهما التحرك أو مايقوم مقامه من استفاضة نفسها دون سيلان الدم جرى ذلك على الاختلاف فى التى يئس من حياتها اذا لم ينفذ ذلك مقتـلا لان دمها اذا لم يسل حين الذبح فقد علم أنها كانت لا تعيش ولو تركت لان انقطاع الدم انما يكون بانقطاع بعضها من بعض وذلك ما لا يصح معه حياة ﴿ فالحكم في المنخنقة واخواتها﴾ ينقسم على هذه الاقسام الثلاثة . اذا لم تنفذ مقاتلها ورجيت حياتها عملت فيها الذكاة باتفاق . واذا أنفذت مقاتلها لم تعمل فيها الذكاة باتفاق فى المذهب الا على

قياس رواية أبي زيد وقد تقدم ذكر شذوذها. وان لم تنفذ مقاتلها الا أنه قد يئس من حياتها قبل أو شك فى أمرها عملت فيها الذكاة على قول ابن القاسم رحمه الله تعالى ومن قال بقوله ممن يرى الاستثناء فى الآية المذكورة متصلا* فيتحصل فيها اذا يئس من حياتها أوشك فى ذلك ثلاثة أقوال* أحدها أنها تذكى وتؤكل* والثانى أنها لا تذكى ولا تؤكل* والثالث أنها تذكى وتؤكل اذا شك فى حياتها ولا تذكى اذا يئس من حياتها وذهب ابن بكير الى أن معنى ماذكر الله فى الآية في المنخنقة وأخواتها أنها هي التى ماتت من ذلك كله وقال انما ذكر الله الميتة حتف أنفها والتى تموت من هذه الاسباب ناجزاً أن الجميع بمنزلة سواء فى التحريم هذا معنى قوله دون النص وعلى هذا التأويل فالاستثناء منفصل على كل حال لا يصح غيره وكذلك قال هو. وما ذهب اليه فى ذلك بعيد لان الميتة اسم عام يدخل تحته الميتة حتف أنفها والتى تموت من هذه الاشياء فلو كان المعنى ذلك لم يكن لذكر المنخنقة وأخواتها فى الآية معنى وله على بعده وجه وهو أن الله تعالى أعلم أن التى تموت من هذه الاشياء والتى تموت حتف أنفها سواء في التحريم وانما الصحيح فى معنى الآية ماقدمته أولا من أن المنخنقة وأخواتها التى ذكر الله فى الآية هى التى صارت مما أصابها فى حال اليأس منها دون أن ينفذ لها ذلك مقتلا فيحتمل أن يرجع الاستثناء عليها وأن لا يرجع على ماقدمناه من الاختلاف في ذلك ﴿ وأما المريضة ﴾ فلا خلاف بين أصحابنا ان الذكاة عاملة فيها وان يئس منها اذا وجدت علامات الحياة فيها حين الذكاة وهى الحركة أو ما يقوم مقام الحركة من استفاضة نفسها فى حلقها وسيلان الدم على ماقدمناه فان تحركت ولم يسل دمها فانها تؤكل وقد نص على ذلك ابن القاسم فى سماع أبى زيد وقاله ابن كنانة وان سال دمها ولم تتحرك لم تؤكل لان الحركة في معرفة الحياة أقوى من سيلان الدم ﴿ وأما الصحيحة ﴾ التى لا مرض بها ولا كسر فتؤكل اذا سال دمها عند الذبح وان لم تتحرك لان الحياة فيها معلومة لصحتها فالحركة أو مايقوم مقامها من استفاضة نفسها في حلقها دليل على الحياة في كل موضع وسيلان الدم دون الحركة دليل على الحياة في

الصحيحة خاصة ﴿واختلف﴾ في وقت مراعاة هذه الحركة على ثلاثة أقوال (أحدها) أنها لا تراعى الا أن توجد بعد الذبح (والثاني) أنها تراعي وان وجدت في حال الذبح (والثالث) أنها تراعى وان وجدت قبل الذبح فانما أباح الله لنا ما أباح لنا من حيوان البر بالذكاة

﴿فصل﴾ والذكاة تنقسم على ثلاثة أقسام ذبح ونحر وقتل على صفة ما * فأما النحر والذبح ففي ماله دم سائل من المملوك المأسور * والقتل فيما كان ممتنعا بنفسه من الصيد وفيما ليس له دم سائل من الحيوان على ما أحكمته السنة في ذلك وقد تقدم حكمه في كتاب الصيد

﴿فصل﴾ وما يذكى ينقسم على أربعة أقسام * قسم ينحر ولا يذبح وهي الابل بجميع أصنافها * وقسم يذبح وينحر وهي البقر وما جرى مجراها * وقسم يذبح ولا ينحر وهو ماسوى الابل والبقر مماله دم سائل * وقسم تصح ذكاته بغير الذبح والنحر وهو الصيد في حال الاصطياد وما ليس له دم سائل (وقد اختلف) فيمن ذبح ماينحر أو نحر مايذبح من غير ضرورة قال مالك في كتاب ابن المواز لا يؤكل كان ناسيا أو متعمداً وهو ظاهر مافي المدونة وقال أشهب يؤكل كان ساهيا أو متعمداً وهو ظاهر قول عبد العزيز بن أبي سلمة في العتبية وقيل يكره أكله وقال ابن بكير ان ذبح البعير أكل وان نحرت الشاة لم تؤكل وتذبح النعامة ولا تنحر قاله ابن القاسم وقال في الفيل انه ينحر ووجه ذلك أنه لا عنق له يذبح • ووجه قول ابن القاسم في النعامة وان أشبهت البعير في طول العنق أنه لا لبة لها تنحر فيها

﴿فصل﴾ وفرائض الذكاة بالذبح خمسة . النية وهي القصد الي الذكاة فقطع الودجين والحلقوم والفور * فأما النية فهي فرض باجماع * وأما قطع الودجين والحلقوم فان ذلك فرض عند مالك وأصحابه * فان قطع الحلقوم ولم يقطع الودجين أو قطع الودجين ولم يقطع الحلقوم أو قطع الودج والحلقوم ولم يقطع الودج الآخر لم تؤكل الذبيحة خلافا للشافعي وأبي حنيفة في قولهما رحمهما الله تعالى ان الذكاة في أربع الحلقوم

والمريء والودجين فان أنفذ منها ثلاثا وبقى واحد أكلت الذبيحة . واستيعاب قطع الحلقوم فرض على أصل مذهب مالك وروى عن ابن القاسم وابن كنانة في المدونة وهو قول ابن حبيب أنه ان قطع نصفه أو أكثره أجزأه وقال سحنون لايجزئه الا أن يقطعه كله . ومن ذلك اختلافهم في الغلصمة اذا لم تكن في الرأس فالمشهور في المذهب أنها لاتؤكل حكي ذلك يحيي بن عمر عن مالك وقاله ابن القاسم وأصبغ ويحيي ابن دينار واختلف فيه قول أشهب وابن عبد الحكم وابنه محمد وسحنون وقال ابن وهب لا بأس بها . وان قطع بعض الغلصمة فقد قال محمد بن عبد الحكم على قياس الرواية بالمنع ان صار منها في الرأس حلقة مستديرة كالخاتم أكلت والالم تؤكل *وأما ان رفع يده قبل اكمال الذكاة ثم ردها فقال ابن حبيب تؤكل الذبيحة ان كان ذلك بالقرب واختلف فيه قول سحنون فمرة قال لاتؤكل وان ردّ يده بقرب ذلك ومرة كرهها وقد تأول على سحنون أنه ان رفع يده كالمختبر ثم ردها بالقرب أكلت وان رفع يده وهو يري أن الذكاة قد أكملها لم تؤكل وان ردّ يده بالقرب فقد قال بعض القرويين في ذلك بالعكس قياسا على من سلم من ركعتين شاكا أو على يقين أنه قد أكمل الصلاة واستحسن ذلك أبو الحسن القابسي

﴿فصل﴾ ومن سنن الذبيحة التسمية وأن لاتنخع الذبيحة حتى تزهق نفسها وأن توجه للقبلة وتضجع على شقها الايسر وأن يرفق بها في ذلك كله وسيأتي حكم من ترك شيئاً من ذلك كله في موضعه ان شاء الله* والاختيار أن تذبح بالحديد قال الله عز وجل وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس فان لم يجد الحديد فما ذبح به أجزأه اذا قطع وأنهر الدم الاالسن والظفر وقد اختلف في الذبح بهما فقيل ذلك جائز وقيل لا يجوز وفرق ابن حبيب بين أن يكونا مذكيين أو غير مذكيين وقيل انه يجوز بالظفر ولا يجوز بالسن والقولان الاولان مرويان عن مالك وبالله التوفيق والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ تم الجزء الاول من كتاب المقدمات ويليه الجزء الثاني وأوله كتاب الضحايا ﴾

﴿ الجزء الثاني من ﴾

كتاب

المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الاحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات الشرعيات لامهات مسائلها المشكلات



﴿ تأليف ﴾

الفقيه الامام الأجل الحافظ قاضي الجماعة بقرطبة
الأعدل أبي الوليد محمد بن احمد بن رشد
المتوفى سنة ٥٢٠ هجرية رحمه الله تعالى
ونفعنا به والمسلمين آمين



﴿ اول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل ﴾

﴿ على نفقة ﴾

الحاج محمد افندي ساسي المغربي التونسي

(التاجر بجوار محافظة مصر)

(طبع بمطبعة السعادة بجوار ديوان محافظة مصر لصاحبها محمد اسمعيل سنة ١٣٢٥ هـ)

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الضحايا ﴾

﴿ فصل في سبب شرع الضحايا ﴾

﴿ قال ﴾ أصل ماشرع الله الضحايا لعباده ماحكاه في محكم كتابه من قصة خليله ابراهيم عليه السلام وما ابتلاه به من ذبح ابنه ثم فداه بذبح عظيم قال الله تبارك وتعالي في كتابه حاكيا عن ابراهيم صلى الله عليه وسلم قال رب هب لي من الصالحين أي ولداً صالحا قال الله تبارك وتعالى فبشرناه بغلام حليم فلما بلغ معه السعى قال يابنى اني أرى في المنام أني أذبحك فانظر ماذا ترى قال ياأبت افعل ماتؤمر ستجدنى ان شاء الله من الصابرين روى ان ابراهيم صلى الله عليه وسلم لما بشرته الملائكة بابنه اسحاق نذر لله تعالى أن يجعله ذبيحا اذا ولدته سارة فلما ولدته وبلغ معه السعى أي معونته على العمل قيل له في المنام أوف لله بنذرك فرؤيا الانبياء وحي فقال لابنه اسحاق يابنى اذهب بنا نقرب الى الله قربانا وأخذ سكينا وحبلا ثم انطلقا فلما سارا بين الجبلين التفت اسحاق وقال ياأبت أين قربانك قال له يابني اني أرى في المنام أني أذبحك فانظر ماذا ترى قال ياأبت افعل ماتؤمر ستجدني ان شاء الله من الصابرين فقال له ياأبت اشدد رباطى حتي لااضطرب واكفف عني ثيابك حتى لاينتضح عليها شيء من دمي فتراه سارة فتحزن لذلك واسرع مر السكين على حلقي ليكون أهون للموت علىّ فاذا أتيت سارة أمى فاقرأ عليها السلام منى فاقبل عليه أبوه ابراهيم يقبله وقد ربطه وهو يبكى واسحاق يبكى حتي استنقعت الدموع تحت خد اسحاق ثم أنه جر السكين على حلقه فلم تجر وطوقه الله صفيحة من

نحاس على حلق اسحاق فلما رأى ذلك خشي ان يكون من الشيطان وضرب على وجهه وجر السكين في قفاه فلم تجر فذلك قوله عز وجل فلما أسلما وتله للجبين وناداه الله عز وجل ان يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا التفت فالتفت فاذا هو بكبش أبيض أقرن أعين فأخذ الكبش وحل ابنه وأقبل عليه يقبله ويقول اليوم وهبت لي يابني وروي أنه أرسل ابنه ثم اتبع الكبش ليأخذه فأحرجه عند الجمرة الاولى فرماه بسبع حصيات فافلت عندها فجاء الجمرة الوسطى فاحرجه عندها فرماه بسبع حصيات فافلت فجاء الجمرة الكبري جمرة العقبة فرماه بسبع حصيات وأحرجه عندها وأخذه فجاء به المنحر فذبحه روى ذلك عن ابن عباس أنه قال والذى نفس ابن عباس بيده لقد كان أول الاسلام وان رأس الكبش لمعلق بقرنيه عند ميزاب الكعبة فكان ذلك سبب ماشرعه الله تعالى من رمى الجمار بمنى والنحر في أيام النحر لان الله تبارك وتعالى أمر النبي عليه الصلاة والسلام ان يتبع ملة ابراهيم فقال تعالى ثم أوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا وما كان من المشركين وقال تعالى ملة أبيكم ابراهيم أي الزموا ملة أبيكم ابراهيم وقال تعالى ان أولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه وهذا النبي والذين آمنوا والله ولى المؤمنين وقد استدل برواية ابن عباس هذه من ذهب الى ان الذبيح اسماعيل وبقول الله حين فرغ من قصة المذبوح من ابنى ابراهيم وبشرناه باسحاق نبياً من الصالحين يقول بشرناه باسحاق ومن وراء اسحاق يعقوب يقول يا بني وابن ابنى فلم يكن ليأمره بذبحه وله من الله هذا الموعد وقال أبو جعفر الطبري والذى ذهب اليه أكثر أهل العلم بالتأويل أن الذبيح هو اسحاق وهو الاظهر لان الذبيح اذا هو كان الغلام الحليم الذى بشره الله به لمسئلته اياه أن يهب له من الصالحين بنص الكتاب فهو اسحاق والله أعلم لانه لم يكن له ولد الا من الصالحين فيبعد أن يسأل الله أن يهبه ما قد وهبه اياه وقد بين في كتابه أن الذي بشر به اسحاق فهو الذبيح والله أعلم وقد روى أن ابراهيم انما أمر بذبح ابنه اسحاق بالشام وبها أراد ذبحه وغير مستحيل أن يكون حمل رأس الكبش من الشام الى مكة ولا حجة لمن ذهب الى أن الذبيح اسماعيل فى قوله وبشرناه باسحاق نبيا عقب

الفراغ من قصة الذبيح لانه انما بشر بنبوته جزاء على صبره ورضاه بأمر ربه واستسلامه له وكذلك لا حجة في وعد الله له أن يكون له ولد من اسحاق لانه انما أمر بذبحه بعد أن بلغ معه السعي وتلك حال لا ينكر أن يكون له فيها أولاد فكيف بولد والله أعلم وقال المفضل الصحيح الذي يدل عليه القرآن أنه اسماعيل وذلك أنه قص قصة الذبيح وقال في آخر القصة وفديناه بذبح عظيم ثم قال سلام على ابراهيم كذلك نجزي المحسنين انه من عبادنا المؤمنين وبشرناه باسحاق نبيا من الصالحين وتركنا عليه أي على اسماعيل وعلى اسحاق كنى عنه لانه قد تقدم ذكره ثم قال ومن ذريتهما فدل على أنهما ذرية اسماعيل واسحاق وليس تختلف الرواة في أن اسماعيل كان أكبر من اسحاق عليه السلام بثلاث عشرة سنة وأيضا قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أن اعرابيا قال له يابن الذبيحين يعني اسماعيل عليه السلام وأباه عبد الله لان عبد المطلب كان نذر ان بلغ ولده عشرة أن ينحر منهم واحداً فلما كانوا عشرة أتى بهم البيت وضرب عليهم بالقداح على أن يذبح من خرج قدحه وقد كتب اسم كل واحد في قدح وخرج قدح عبد الله ففداه بعشرة من الابل ثم ضرب عليه وعلى الابل فخرج قدحه ففداه بعشرة الى أن تمت مائة فخرج القدح على الجزر فنحرها وسن الدية مائة قال ابن اسحاق وأما من قال انه اسحاق فقال كانت في اسحاق بشارتان الاولى قوله فبشرناه بغلام حليم ولما استسلم للذبح واستسلم ابراهيم عليه السلام بذبحه بشر به نبيا من الصالحين ﴿ قلت ﴾ والذي ذهب اليه المفضل من انه اسماعيل هو الاظهر وقد اختلف في ذلك اختلافا كثيراً والله أعلم وما استدل به أبو جعفر الطبري رحمه الله تعالى لما ذهب اليه من انه اسحاق عليه السلام أنه يبعد ان يسأل ابراهيم ربه هبة ما قد وهبه اياه انما يستقيم على ان اسحاق أكبر من اسماعيل فاذ كان اسماعيل أكبر من اسحاق على ماذكره المفضل من أنه لم يختلف في ذلك الروات فالاستدل به حجة للمفضل في ان الذبيح اسماعيل والله أعلم وروى ان هذا الكبش الذي فدي به ابن ابراهيم صلى الله عليه وسلم من الذبح هو القربان الذي أخبر الله أنه

تقبله من احد ابني آدم حيث يقول فتقبل من احدهما ولم يتقبل من الآخر فذلك ان ابني آدم لما أمرا بالقربان كان أحدهما صاحب غنم وكان نتج له حمل في غنمه فأحبه حتى كان يؤثره باللبن وكان يحمله على ظهره حتى لم يكن له مال أحب اليه منه فلما أمر بالقربان قربه لله فقبله الله منه فمازال يرتع في الجنة حتى فدي به ابن ابراهيم والله أعلم فالضحية سنة من سنن الاسلام وشرع من شرائعه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت بالنحر وهو لكم سنة وأما قول الله عز وجل فصل لربك وانحر قيل معناه فصل لربك وانحر لربك فتكون الآية على هذا عامة في الهدايا والضحايا وقيل يعني به صلاة الصبح بالمشعر الحرام ثم النحر بعدها بمنى وقيل يعني به صلاة العيد ثم النحر بعدها وان الآية نزلت بالمدينة وأما الحج فلا صلاة عيد فيه وقيل يعنى به وضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة عند النحر وهو الصدر وقيل يعنى به استقبال القبلة في الصلاة لوجهك ونحرك أي صدرك والله أعلم وقال ابن حبيب إنها من السنن التي الاخذ بها فضيلة وتركها خطيئة وانها أفضل من الصدقة وان عظمت وأفضل من العتق ونحوه في المدونة فمن اشترى أضحية ولم يضح بها حتى مضت أيام النحر انه آثم فعلى هذا هي واجبة وتحصيل مذهب مالك انها من السنن التي يؤمر الناس بها ويندبون اليها ولا يرخص لهم في تركها فقد قال وان كان الرجل فقيراً لا شيء له الا ثمن الشاة فليضح وان لم يجد فليستسلف وقد روى عنه رحمه الله أن الضحية أفضل من الصدقة وروى عنه أن الصدقة أفضل من الضحية فعلى هذا لم يرها واجبة ولا يأثم بتركها وان كان موسراً ما لم يتركها رغبة عن اتيان السنن وفي الضحايا فضل كثير قال الله عز وجل والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير يعني ذخر الثواب وقال النبي صلى الله عليه وسلم مامن نفقة بعد صلة رحم أعظم أجراً عند الله من اراقة الدماء وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ما عمل آدمي يوم النحر من عمل أحب الى الله من اراقة دم وانه ليأتي يوم القيامة في قرنه بقرونها وأظلافها وأشعارها وان دمها ليقع من الله بمكان قبل أن يقع بالارض فطيبوا بها

نفسا فقوله فى قرنه يريد فى كتاب حسناته وقوله بقرونها وأظلافها وأشعارها يريد أن شيئا منها لا يضيع له وأنه يجده ويجازى عليه فلذلك يستحب عظم الضحية وكمال شعرها وكمال خلقها والآثار في هذا كثيرة وأفضل الضحايا الكبش الفحيل الابيض الاقرن الاعين الذي يمشي فى سواد وينظر بسواد ويأكل بسواد وقد روي أن هذه كانت صفة الكبش الذي فدي به ابن ابراهيم صلى الله عليهما وسلم من الذبح وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لدم عفراء أفضل عند الله من دم سوداو وفحول الضأن فى الضحايا أفضل من خصيانها وخصيانها أفضل من اناثها واناثها أفضل من فحول المعز وفحول المعز أفضل من خصيانها وخصيانها أفضل من اناثها واناثها أفضل من الابل والبقر وذكور الابل أفضل من اناثها واناثها أفضل من ذكور البقر وذكورها أفضل من اناثها قاله ابن شعبان وقال عبد الوهاب أفضلها الغنم ثم البقر ثم الابل وهو الصواب لان المراعاة فى الضحايا طيب اللحم ورطوبته لانه يختص بها أهل البيت دون الفقراء بخلاف الهدايا والدليل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم انما ضحى بالغنم ولو كانت الابل فى الضحايا أفضل لضحى بها ومما يدل أيضا على أنها أفضل من الابل فى الضحايا أن الله تبارك وتعالى انما فدى ابن ابراهيم على نبينا وعليهم أفضل الصلاة والسلام من الذبح بكبش وقال فى كتابه وفديناه بذبح عظيم وروى أن الله أنزله من الجنة وانه كان رعى فيها خمسين خريفا وأما الهدايا فالابل أفضل ثم البقر ثم الضأن وذهب الشافعى رحمه الله الى أن الابل فى الضحايا أفضل من الغنم واحتج على ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم من اغتسل وراح فى الساعة الاولى فكانما قرب بدنة الحديث والضحايا قربان وهذا لا حجة فيه لانه انما أراد صلى الله عليه وسلم الهدايا وقد روي ذلك فى غير حديث الموطأ من راح في الساعة الاولى فكأنما اهدي بدنة ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما أهدى بقرة والضحية واجبة على المقيم والمسافر والذكر والانثى والصغير والكبير وقد قال مالك رحمه الله يضحى الوصى عن اليتيم من ماله ويلزم الأب أن يضحى عن بنيه الذكور

والاناث ما كانت نفقتهم له لازمة الذكور حتي يحتلموا والاناث حتى يتزوجن ويدخل بهنَّ أزواجهنَّ فلا يلزمه أن يضحى عن امرأته ولا عن أم ولده ولا يلزم أم الولد أن تضحى عن نفسها وكذلك من فيه بقية رق لاتلزمه الضحية والاختيار عند مالك أن يضحى عن كل نفس بشاة فان ضحى بشاة واحدة عن جميع أهل البيت أجزأهم وأيام النحر ثلاثة يوم النحر ويومان بعده وهي الايام المعلومات التي ذكر الله فى كتابه فقال ليذكروا اسم الله فى أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام يضحى فيها من طلوع الفجر الى غروب الشمس الا في اليوم الاول فلا يضحي فيه الا بعد صلاة العيد ونحر الامام ويستحب فى اليوم الثاني والثالث الا يضحي الاضحوة بعد طلوع الشمس فان ضحي قبل ذلك بعد طلوع الفجر أجزأه ويستحب أيضا لمن لم يضح فى اليوم الثانى من أيام الذبح حتى زالت الشمس ان يؤخر الذبح الي ضحي اليوم الثالث فانه أفضل وأما من لم يضح في يوم النحر حتى زالت الشمس فقيل إن الافضل أن يضحى فى بقية ذلك النهار وقيل الافضل أن يؤخر الى ضحى اليوم الثانى وأما اليوم الثالث فيضحي بعد الزوال من فاته أن يضحى قبله لانه ليس ثم وقت ينتظره والضحية لا تجب الا بالذبح خلاف الهدى الذى يجب بالتقليد والاشعار فقد روى ابن القاسم عن مالك رحمهما الله تعالى فى سماعه من كتاب الضحايا فى العتبية ما يدل على أنها تجب بالتسمية قبل الذبح وقال لا تجزّ الضحية بعد أن تسمي فان فعل انتفع بصوفها ولم يبعه وقال سحنون وأشهب لا بأس ببيعه اذا جزه قبل الذبح وخفف ذلك أصبغ وهو الذى يأتى على أنها انما تجب بالذبح وهو المشهور فى المذهب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الاشربة ﴾

﴿ قال ﴾ الله عز وجل هو الذى أنزل من السماء ماء لكم منه شراب ومنه شجر فيه تسيمون أي ترعون وقال وان لكم فى الانعام لعبرة نسقيكم مما فى بطونها من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا واختلف في السكر فقيل انه اسم من أسماء الخمر وانه يقع على كل مسكر من التمر والعنب وغيرهما قال ذلك من ذهب الى ان الخمر اسم لكل مسكر وقيل ان السكر ماأسكر من التمر والخمر ماأسكر من العنب وقيل ان السكر هو الطعم يقال قد جعلت هذا لك سكرا أى طعما وهذا له سكر أى طعم وقيل ان السكر ماسد الجوع فمن ذهب الى ان السكر الطعم أوماسد الجوع فالآية على مذهبه بينة فى المعنى مفتقرة الى تأويل وتفسير وأما الذين ذهبوا الى ان السكر ما أسكر من كل شيء أو مما عدا العنب فانهم اختلفوا فى معناها فمنهم من ذهب الى انها إخبار عما يصنعون ويتخذون من ذلك يقتضى الاباحة وان الله قد نسخ ذلك بما أنزل من تحريم الخمر فى المائدة وغيرها ومنهم من ذهب الى أن الآية لا تقتضى الاباحة لان الله لم يأمر فيها باتخاذ السكر ولا أباحه وانما أخبر فيها بما يتخذون من الخمر المحرمة عليهم فى سورة المائدة وغيرها والاول أظهر لان الله انما ذكر ذلك تعديدا للنعمة على عباده وتنبيها على الاعتبار بآياته ويبعد ان يمتن الله على عباده بما حرم عليهم وأمرهم باجتنابه فى غير ما آية من من كتابه وأيضا فان سورة النحل مكية وتحريم الخمر انما أنزل بالمدينة فى سورة المائدة واجتمعت الامة على ان الخمر محرمة فى كتاب الله تعالى الا أنهم اختلفوا ان كانت محرمة فى الكتاب بنص أو بدليل والصحيح انها محرمة فيه بالنص لان المحرم هو المنهى عنه الذى توعد الله عباده على استباحته وقد نهى الله عن الخمر فى كتابه وأمر باجتنابها وتوعد

على استباحتها فقال انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون وقال انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون وهذا بلاغ في الوعيد وهاتان الآيتان ناسختان لآية البقرة وقوله يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس ولآية النساء قوله ياأيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون لان آية البقرة تقتضي الذم دون التحريم فكانوا يشربونها لما فيها من المنافع واما آية النساء فقيل إنها تقتضي الاباحة لانهم أمروا فيها بتأخير الصلاة حتى يذهب السكر قبل ان تحرم الخمر فكان ينادي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أقيمت الصلاة ينادي لايقربن الصلاة سكران ثم نسخ ذلك فحرمت الخمرة وأمروا بالصلاة على كل حال وقيل انها تقتضي تحريم السكر في وقت الصلاة لان ذلك مفهوم النهي عن أن يقرب الصلاة في حال السكر لأنهم كانوا يشربون الخمر بالليل حين نزلت هذه الآية حتى نزل تحريم الخمر في سورة المائدة وان طالب متعسف جاهل بوجود لفظ التحريم لها في القرآن فانه موجود في غير ماموضع وذلك ان الله سماها رجسا فقال انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ثم نص على تحريم الرجس فقال قل لاأجد فيما أوحي الى محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة أودما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به وسماها أيضا في موضع آخر فقال يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ثم نص على تحريم الاثم فقال قل انما حرم ربى الفواحش ماظهر منها ومابطن والاثم ولو لم يرد في القرآن في الخمر الامجرد النهي لكانت السنن الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم بتحريم الخمر مبينة لمعنى نهي الله عنها وان مراده به التحريم لا الكراهية لانه انما بعثه ليبين للناس مانزل اليهم وقد قال صلى الله عليه وسلم ان الله حرمها وأجمعت الامة على تحريمها وتحريمها معلوم من دين النبي عليه الصلاة والسلام ضرورة فمن قال ان الخمر ليست بحرام فهو كافر باجماع يستتاب كما يستتاب المرتد فان تاب

والاقتل روي ان ناسا من أهل اليمن قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلمهم الصلاة والسنن والفرائض ثم قالوا يارسول الله صلى الله عليك وسلم ان لنا شرابا نصنعه من القمح والشعير فقال أيتغير فقالوا نعم فقال لا تطعموه ثم سألوه عنه بعد يومين فقال لا تطعموه ثم لما أرادوا أن ينطلقوا سألوه عنه فقال لا تطعموه قالوا فانهم لا يدعونه قال من لم يدعه فاضربوا عنقه يريد مكذبا بتحريمه والله أعلم ومن شربها وهو مقر بتحريمها جلد الحد ثمانين وشرب الخمر من أكبر الكبائر والآثار الواردة بالتشدد فى شرب الخمر كثيرة قد أكثر الناس من ذكرها فلا معنى لجلبها والخمر ما أسكر وخامر العقل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام فما أسكر من جميع الاشربة فقليله وكثيره حرام هذا قول مالك رحمه الله تعالى وجمهور أهل العلم وخالف فى ذلك أهل العراق فنهم من ذهب الي ان الخمر المحرم العين هي الخمر من عصير العنب اذا نش والقي الزبد أو نش وان لم يلق الزبد على اختلاف بين هؤلاء فى ذلك وما سوى ذلك عندهم من الاشربة والانبذة المسكرة النية أو المطبوخة فالسكر منها حرام وما دونه حلال على ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب وهذا لا حجة فيه لأن بعض الرواة يقول فيه والمسكر من كل شراب ومنهم من ذهب الى أن الخمر المحرمة العين خمر العنب والتمر خاصة على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخمر من الكرمة والنخلة ومنهم من ذهب الى ان الخمر المحرمة العين هى الخمر التى من عصير العنب وان نقيع التمر والزبيب المخمر عن غير طبخ بمنزلة الخمر فى تحريم العين لا سائر الاشربة والانبذة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من الكرمة والنخلة وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى (فكل مسكر) مطرب من أى نوع كان من الانبذة والاشربة محرم العين نجس الذات لان الله تعالى سمى الخمر رجساً كما سمى النجاسات من الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير رجساً وقال تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة أودما مسفوحا

أو لحم خنزير فانه رجس وليس معنى قولنا ان الخمر نجسة الذات ان ذاتها نجسة اذ لو كانت ذاتها التي هي جسمها نجاسة لما انتقلت بتبديل صفاتها الى الطهارة وانما معنى قولنا انها نجسة الذات ان ذاتها نجست بحلول صفات الخمر فيها كما حرمت بذلك ألا ترى أنها قد كانت طاهرة حلالا حين كونها عصيراً قبل حلول صفات الخمر فيها فلما حلت فيها صفات الخمر نجست بذلك وحرمت به فلما كان حلول صفات الخمر فى العصير علة فى تحريمه وتنجيسه وجب اذا ارتفعت منها تلك الصفات التى هى العلة فى التحريم والتنجيس أن يزول الحكم بزوال العلة وهذا ما لا خلاف فيه بين أحد من القايسين أن الحكم الواجب لعلة شرعية يزول بزوال العلة ما لم تخلفها علة أخري موجبة لمثل حكمها فلا خلاف بين أحد من المسلمين أعلمه فى أن الخمرة نجسة ولا فى أنها اذا تخللت من ذاتها تطهر فتحل الا ما ذهب اليه ابن لبابة فى أن نجاستها مختلف فيه وأما قول مالك رحمه الله فيها أن أكلها حلال اذا تخللت أو عالجها رجل حتى تخللت يدل أنها عنده ليست بنجسة وان حرم شربها اذ ليس كل حرام نجس من ذلك الحرير والذهب للرجل وما لا يؤكل لحمه وغير ذلك وان كراهيته للخمر التي تعالج بالحيتان حتي تصير مريا خلاف ذلك وأنه على القول بأنها نجسة تنجس ماحلت فيه من الماء والطعام كسائر النجاسات فقوله خطأ صراح بل لا اختلاف في أنها نجسة تنجس الثياب والماء والطعام ولا اختلاف في أنها اذا تخللت من ذاتها تحل وتطهر وانما اختلفوا اذا خللت هل تؤكل أم لا على اختلافهم في وجه المنع من تخليلها اذ قد قيل أن المنع من تخليلها عبادة لا لعلة وقيل بل منع من ذلك لعلة وهي التعدي والعصيان في اقتنائها وقيل بل العلة فى ذلك التهمة لمقتنيها فى ان لا يخللها اذا غاب عليها فيحكم عليه باراقتها لذلك ولا يمكن من تخليلها فعلي القول بأن المنع من تخليلها عبادة لا علة لا يجوز تخليلها فى موضع من المواضع ويتخرج جواز أكلها اذا خللت على قولين جاريين على اختلافهم في النهي هل يقتضي فساد المنهى عنه أم لا يقتضيه وعلى القول بان المنع من تخليلها لعلة يجوز تخليلها اذا ارتفعت العلة فمن رأى العلة في ذلك التعدى

والعصيان في اقتنائها اجاز لمن تخمر له عصير لم يرد به الخمر ان يخلله وقال انه ان خلل ماعصى في اقتنائه لم يأ كله عقوبة ومن رأى العلة فى ذلك التهمة لمقتنيها فى ان لا يخللها اذا غاب عليها اجاز للرجل فى خاصة نفسه ان يخلل ماعنده من الخمر على أي وجه كان ويأ كله وان كان الاختيار له ان لا يفعل وان يبادر الى اراقتها كما فعل الصحابة رضى الله عنهم في حديث أنس فيتحصل في جواز تخليل الخمر ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك لايجوز دون تفصيل والثانى ان ذلك جائز دون تفصيل على كراهية والثالث الفرق بين ان يقتني الخمر أو يتخمر عنده عصير لم يرد به الخمر وفى جواز أ كلها ان خللها على مذهب من لايجيز له تخليلها فى حال ثلاثة أقوال الجواز والمنع والفرق بين ان يخلل من الخمر مااقتنى أو ماتخمر عنده مما لم يرد به الخمر وهذا قول سحنون والقولان الاولان لمالك وقد علل بعض البغداديين وهو عبد الوهاب المنع من أ كلها اذا خللت على مذهب الشافعى ببقائها على النجاسة وهو تعليل فاسد اذ لو بقيت على النجاسة اذا خللت لكان احرى ان تبقى عليها اذا تخللت الا ان يريد ببقائها على النجاسة بقاءها على حكم النجاسة في المنع من الاكل مع زوال النجاسة فيكون لذلك وجه وهو انه جعل ارتفاع صفات الخمر من الخمر بالتخليل كارتفاع النجاسة عن الثوب بالغسل بما سوي الماء من المائعات فتكون الخمر اذا خللت طاهرة ان وقع شئ منها بعد التخليل فى ماء أو ثوب لم تنجسه كما يكون الثوب النجس اذا غسل بما سوي الماء من المائعات حتى زالت النجاسة عنه طاهراً ان حل في ماء طاهر لم ينجسه ويكون حكم نجاسة الخمر اذا خللت باقيا على الحل فى المنع من الا كل كما يكون حكم نجاسة الثوب اذا غسل بما سوى الماء من المائعات باقيا على الثوب فى المنع من الصلاة فيه وهذا كله بين والحمد لله فان قال قائل ان كانت الخمر نجسة فكيف تطهر اذا تخللت عند مالك ومن قال بقوله وان المنجوسات لا يطهرها من النجاسات الا الماء الطاهر قيل له الفرق بينهما إن النجاسات أعيانا قائمة بأنفسها لايستقل بقاؤها فاذا خالطت الاجسام الطاهرة لم تنفصل عنها عند مالك رحمه الله تعالى الا بالماء لقول عز وجل وأنزلنا من السماء

ماء طهوراً وطهور فى أبنية التكثير فوجب أن يختص بالماء التطهير دون ما سـواه من المائعات وأما صفات الخمر فليست بأعيان قائمة بأنفسها لان الله خلقها خلقا لا يبقى فلا تتصف بطهارة ولا نجاسة ومحلها يتصف بالنجاسة بها من جهة الشرع فاذا زالت عنه لم تتصف بالنجاسة ولا حكم له بحكمها وحكم له بحكم ما انتقل اليـه من المائعات الطاهرة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق



﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

كتاب العقيقة

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه العقيقة هي الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم سابعه وقد اختلف في وجه تسميتها عقيقة فحكى أبو عبيد عن الاصمعي وغيره أن العقيقة الشعر الذي يكون على رأس المولود وانما سميت الشاة التي تذبح عنه عقيقة لانه يحلق رأسه عند ذبحها وهو الاذى الذي جاء الحديث باماطته عنه ويشهد لقوله بيت امرئ القيس

أيا هند لا تنكحي بوهة   عليه عقيقته احسبا

فالعقيقة والعقة الشعر الذي يولد به الطفل وقيل في معني البيت أى انه لم يعق عنه في صغره حتي كبر عابه بذلك وقال أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى انما العقيقة الذبح نفسه وهو قطع الاوداج والحلقوم ومنه قيل للقاطع رحمه في أبيه وأمه عاق وهو كلام غير محصل والتحقيق فيه على ماذهب اليه أن العقيقة الذبيحة نفسها لانها هي التي تقطع أوداجها وحلقومها فهي فعيلة من العق الذي هو القطع بمعني مفعولة مثل قتيلة ورهينة وما أشبه ذلك والعقيقة من الاشياء التي كانت في الجاهلية فأقرت في الاسلام روى عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أنه قال كنا في الجاهلية اذا ولد لنا غلام ذبحنا عنه شاة ولطخنا رأسه بدمها ثم كنا في الاسلام اذا ولد لنا غلام ذبحنا عنه شاة ولطخنا رأسه بالزعفران فهي سنة من سنن الاسلام وشرع من شرائعه الا أنها ليست بواجبة عند مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه وهي عندهم من السنن التي الاخذ بها فضيلة وتركها غير خطيئة والدليل على ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال لا أحب العقوق وكأنه انما كره الاسم وقال من ولد له ولد فأحب أن ينسك على ولده فليفعل وماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق رأسه ويسمي يدل على وجوبها وتأويل ذلك عندنا على أن ذلك كان في أول الاسلام ثم

نسخ ذلك بعد بقوله من أحب أن ينسك على ولده فليفعل فسقط الوجوب ومن أهل العلم من تعلق بما يدل عليه الحديث المذكور وغيره من الوجوب فأوجب العقيقة وقال ان من لم يعق عنه وهو صغير يلزمه أن يعق عن نفسه وهو كبير على ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد ماجاءته النبوة ولم يصح ذلك عند مالك رحمه الله تعالى فأنكره وقال أرأيت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين لم يعق عنهم في الجاهلية أعقوا عن أنفسهم في الاسلام هذه الاباطيل واماماتضمنه الحديث من تسمية المولود يوم سابعه فاليه ذهب مالك رحمه الله تعالى والامر في ذلك واسع روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين ولد له ابنه ابراهيم ولدلي الليلة غلام فسميته باسم أبي ابراهيم وأنه أتي بعبد الله بن أبي طلحة صبيحة الليلة التي ولد فيها فحنكه بتمر عجوة ودعى له وسماه عبد الله في حديث طويل فالمشهور عند مالك أنه لايعق عن المولود الا يوم سابعه وقد روي أشهب عنه في الذي لا يتهيأ له ما يعق به عنه يوم سابعه أنه لايعق عنه بعده الا أن يكون قريبا وروى ابن وهب عنه أنه ان لم يعق عنه يوم سابعه عق عنه يوم السابع الثاني فان لم يفعل عق عنه في الثالث فان جاوز ذلك فقد فات موضع العقيقة فقيل يحسب السابع من غروب الشمس وقيل من طلوع الفجر وقيل من زوال الشمس وقيل يحسب ذلك النهار ان بقيت منه بقية قبل الغروب على ماسنذكره بعد هذا ان شاء الله وحكم العقيقة حكم الضحايا لانها نسك فلا يباع جلدها ولا لحمها ولا يعطي الجزار على جزارتها شيئا من لحمها ويتقى فيها من العيوب مايتقى في الضحايا ويؤكل منها ويتصدق وتكسر عظامها ولا يمس الصبي بشيء من دمها لان ترك كسر عظامها وان يلطخ الصبي بشيء من دمها من أفعال الجاهلية وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في الغلام عقيقة فاهرقوا عنه دما وأميطوا عنه الاذى فقيل ان إماطة الاذى عنه المأمور به في الحديث بترك ما كان أهل الجاهلية يفعلونه من لطخ رأسه بدمها وقيل بل ذلك حلق شعر رأسه وهو الاظهر قال الله عز وجل فمن كان منكم مريضاً أو به أذى

من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فأوجب الفدية على المحرم لاماطة الاذي عن نفسه بحلق شعر رأسه فكان العقيقة فيها أيضا مع الفدية عن المولود إماطة الاذى عنه بحلق شعر رأسه ولهذا المعني والله أعلم قال عطاء يبدأ بالحلق قبل الذبح وسنتها أن تذبح ضحوة الى زوال الشمس ويكره ان تذبح بالعشي بعد زوال الشمس أو بالسحر قبل طلوع الشمس واما ان ذبحها بالليل فلا يجتزأ بها وأفضل ما يعق به بالضأن ثم المعز ثم البقر ثم الابل وقد روي عن مالك أنه لايعق الا بالغنم والعقيقة عند مالك رحمه الله تعالى عن الجارية والغلام سواء شاة عن كل واحد منهما وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحب ان ينسك عن ولده فلينسك عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة والمكافئتان المماثلتان المشتبهتان وذهب الى هذا جماعة من أهل العلم منهم ابن عمر وعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فمن أخذ به فما أخطأ ولقد أصاب وقد اختلف في أي وقت يحسب سابع المولود اذا ولد على أربعة أقوال (أحدها) أن يحسب له سبعة أيام بلياليها من غروب الشمس ويلغى ماقبل ذلك ان ولد في النهار أو في الليل بعد الغروب ويعق عنه في ضحي اليوم السابع وهو قول ابن الماجشون في ديوانه (والثاني) أنه ان ولد في النهار بعد الفجر ألغي ذلك اليوم وحسب له سبعة أيام من اليوم الذي بعده وان ولد قبل الفجر وان كان ذلك في الليل حسب له ذلك اليوم وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك (والثالث) أنه ان ولد في شباب النهار قبل الزوال حسب له ذلك اليوم وان لم يولد الا بعد الزوال ألغي ذلك اليوم وهذا القول حكي عن ابن الماجشون أنه كان قول مالك رحمه الله أولا ثم رجع عنه (والرابع) أنه يحسب ذلك اليوم وان ولد في بقية منه قبل الغروب وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة واختار أصبغ أن يلغى ذلك اليوم فان حسب سبعة أيام من تلك الساعة التي ولد فيها اجتزى بذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ في بيان حكم النكاح في الشرع هل هو واجب أو مندوب اليه أو مباح قال الله عز وجل وهو الذى خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديرا

وقال تعالى ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة وقال تعالي يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم الآية وقال تعالى يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيراً ونساء وقال تعالى هو الذى خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن اليها فلما تغشاها الآية فالنكاح الذى هو التغشيان جبل الله الخلق عليه بما ركب فيهم من الشهوات ليكون بهم نسل حتى يكمل ماقدره من الخلق وأباحه فى الشرع على وجهين (أحدهما) عقد النكاح (والثانى) ملك اليمين فلا يحل استباحة الفرج بما عدا هذين الوجهين قال الله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أوماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغي وراء ذلك فأولئك هم العادون فأما النكاح فانه فى الجملة مرغب فيه ومندوب اليه خلافا لاهل الظاهر فى قولهم إنه واجب والدليل على ذلك من كتاب الله عزوجل لانه خير فيه بين النكاح وملك اليمين فقال فان خفتم الا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم وملك اليمين ليس بواجب باجماع ولا يصح التخيير بين واجب وما ليس بواجب لان ذلك مخرج للواجب عن الوجوب وقال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فدل ذلك من قوله على ان النكاح غير واجب لان من حفظ فرجه عن الزنا بملك يمينه أو باستغنائه عن النكاح توجهت المدحة اليه من الله عز وجل فاذا ثبت بهذه الادلة أن النكاح غير واجب علم أن الاوامر الواردة فى القرآن بالنكاح في قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ليست على الوجوب فهي على الندب لا على الاباحة والدليل على ذلك حض رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح ونهيه عن التبتل وهو ترك النكاح قال صلى الله عليه وسلم تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة وقال صلى الله عليه وسلم من أحب فطرتى فليستن بسنتى وقال من تزوج فقد استكمل نصف

الدين فليتق الله في النصف الثاني ومعنى ذلك والله أعلم أن بالنكاح يعف المرء عن الزنا والعفاف احدى الخطتين اللتين ضمن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهما الجنة فقال من وقاه الله شر اثنتين له الجنة ما بين لحييه وما بين رجليه وقال صلى الله عليه وسلم ما أحل الله شيئاً أحب الى من نكاح وقال عليكم بالباءة فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يكن له طول فعليه بالصوم فانه له وجاء وقال صلى الله عليه وسلم مسكين مسكين رجل لا زوجة له ومسكينة مسكينة امرأة لا زوج لها قيل وان كان ذا مال يا رسول الله قال وان كان ذا مال وقال صلى الله عليه وسلم لا رهبانية في الاسلام ولعن الله المتبتلين والمتبتلات ومعناه التاركين للنكاح استنانا وتشرعا فالنكاح من القادر عليه اذا لم تكن له حاجة اليه مستحب عند أهل العلم روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه كان يقول انى لاتزوج المرأة ومالى فيها حاجة وأطأها وما أشتهيها قيل له وما يحملك على ذلك قال حبي في أن يخرج الله مني من يكاثر به النبي صلى الله عليه وسلم النبيين يوم القيمة فانى سمعته يقول عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها وأحسن أخلاقا وأنتق أرحاما وانى مكاثر بكم الامم يوم القيمة يعنى بقوله أنتق أرحاما أقبل للولد فان كان حصوراً أو عنيناً أو عقيما يعلم من نفسه انه لا يولد له فالنكاح له مباح وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما من احتاج الى النكاح ولم يقدر على الصبر دون النساء ولا كان عنده مال يتسرى به وخشي على نفسه العنت ان لم يتزوج فالنكاح عليه واجب ومن لم يحتج اليه وخشي ان لا يقوم بما أوجب الله عليه فيه فهو له مكروه فمن الناس من يجب عليه النكاح ومنهم من يستحب له ومنهم من هو جائز له ومباح من غير استحباب ومنهم من يكره له على ما بيناه فالقول انه واجب على الاطلاق ومندوب اليه على الاطلاق ليس بصحيح وكذلك المرأة قد يكون عليها النكاح واجبا وقد يكون لها مستحبا وقد يكون لها مباحا جائزاً وقد يكون لها مكروها وأما الوطء بملك اليمين فانما هو من قبيل المباح وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في بيان ما يحرم نكاحه من النساء وقوله عز جل فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ليس على عمومه وكذلك قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وهن اللواتى لا أزواج لهن ابكاراً كن أو ثيباً ليس على عمومه أيضاً لان الله تعالى خص من ذلك من حرمه من النساء وذلك سبع عشرة امرأة وهي الام والابنة والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت والام والاخت من الرضاعة وأم الزوجة وبنت الزوجة وهي الربيبة وزوجة الابن وزوجة الاب والجمع بين الاختين والمحصنات وهن ذوات الازواج والمجوسيات والاماء الكتابيات سبع بالنسب واثنتان بالرضاع وست بالصهر واثنتان بالدين فقال تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فهؤلاء المحرمات بالنسب وقال تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فهاتان المحرمتان بالرضاعة وقال وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى في حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ماقد سلف وقال والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم وقال ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء الا ماقد سلف فهؤلاء المحرمات بالصهر وقال ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ماملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات فتمت السبع عشرة امرأة وما سواهن فنكاحهن حلال قال الله تعالى لما نص على هؤلاء المحرمات وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين الا ماخصص من ذلك أيضا بالسنة المبينة للقرآن على ماسنذكره ان شاء الله تعالى وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ ويدخل في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم أمهات الأمهات والجدات من قبل الآباء والامهات كن يرثن أولا يرثن وتلخيص ذلك ان كل من لها عليك ولادة فهي عليك حرام لانها داخلة تحت قوله حرمت عليكم أمهاتكم ويدخل في

قوله وبناتكم البنات وبنات البنات وبنات البنين وان سفلوا كل من لك عليها ولادة فهي عليك حرام لانها داخلة تحت قول الله عز وجل وبناتكم ويدخل في قوله وأخواتكم جميع الاخوات للاب والام وللاب دون الام وللام دون الاب ويدخل في قوله وعماتكم وخالاتكم العمات والخالات للاب والام وللاب دون الام وللام دون الاب وعمات الآباء وخالاتهم وعمات الامهات وخالاتهنّ وتلخيص ذلك أن كل من ولده جدك أو جدتك وان علوا من قبل الآباء كانا أو من قبل الام فهي عليك حرام ولا يدخل في ذلك شيءٌ من بناتهنّ أولئك حلال نكاحهنّ قال الله جل ياأيها النبي انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهنّ وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها ويدخل في قوله وبنات الاخ بنات بنات الاخ وبنات بنيه وان سفلن كل من لاخيك عليه ولادة فهي عليك حرام كان الاخ للاب والام أو للاب دون الام أو للام دون الاب ويدخل في قوله بنات الاخت بنات بناتها وبنات بنيها وان سفلن كل من لاختك عليها ولادة فهي عليك حرام كانت الاخت للاب والام أو للاب دون الام أو للأم دون الاب ويدخل في قوله وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم أمهاتهن وان علون وبناتهن وبنات بناتهن وبنات بنيهن وان سفلن وأخواتهن وعماتهن وخالاتهن من قبل الاب والام ومن قبل الاب دون الام ومن قبل الام دون الاب ولا يدخل في ذلك شيءٌ من بنات أخواتهن ولا من بنات عماتهن ولا من بنات خالاتهن ويدخل في قوله وأخواتكم من الرضاعة الاخوات للأب والام وللأب دون الام وللأم دون الاب لان اللبن يحرم من قبل المرضعة ومن قبل زوجها بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم اللبن للفحل ويدخل في قوله وأمهات نسائكم أمهات الامهات ومن فوقهن من الجدات وليس يدخل فيه بنات الأمهات ولا أخواتهن ولا عماتهن ولا خالاتهن أولئك حل نكاحهن بعد موتهن أو فراقهن لانهن ذوات محارم فانما يحرم الجمع بينهن ويدخل في قوله

وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن بنات البنات وبنات البنين وان سفلن ولا تحرم الربيبة ولا شئ من بناتها أو بنات بنيها الا بالدخول بالام أو التلذذ بشئ منها بسبب الشرط الذى فيها وأما الام فانها تحرم بالعقد على الابنة لانها مبهمة لا شرط فيها ويدخل فى قوله وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم أبناء الابناء وأبناء البنات وان سفلوا كانوا من نسبة أو رضاع وانما قيد الله تعالى تحريم حلائل الابناء بقوله تعالى من أصلابكم تحليلا لحلائل الابناء الادعياء لا تحليلا لحلائل الابناء من الرضاعة لانه يحرم من الرضاعة مايحرم من النسب بنص الكتاب والسنة ولذلك تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش التى كانت زوجة زيد بن حارثة الذى كان تبناه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله عز وجل فلما قضى زيد منها وطراً زوجنا كها لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطراً وقال ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين وقال وما جعل أدعياءكم ابناءكم ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم وذلك ان اليهود والمنافقين قالوا لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج حليلة ابنه وقد كان ينهي عن ذلك فأنزل الله عز وجل فى ذلك ماأنزل تكذيبا لهم وردا لقولهم وتجويزا لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم ويدخل فى قوله وان تجمعوا بين الاختين الاماقد سلف الجمع بين ذوات المحارم كلهن من ذلك الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها التى ورد النهى عن النبي صلى الله عليه وسلم فى الجمع بينهما بيانا لما فى القرآن من ذلك اذ لا جائز أن يقول قائل أن تحريم الجمع بينهما انما هو بالسنة لا بالقرآن فالله يقول فى كتابه بعد ان ذكر المحرمات وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ويدخل في قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف آباء الآباء ومن فوقهم من الاجداد من النسب ومن الرضاع

﴿ فصل ﴾ فاذا تزوج الرجل امرأة وابنتها في عقدة واحدة فان عثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما فرق بينه وبينهما بغير طلاق ولم يكن لواحدة منهما شيء من الصداق وكان له أن يتزوج من شاء منهما وقيل أنه لايتزوج الام للشبهة التي في البنت وان مات الزوج لم يكن لواحدة منهن ميراث ولالزمتها عدة واما ان لم يعثر على ذلك حتى دخل بهما فيفرق بينهم أيضاً بغير طلاق ويجب لكل واحدة منهما ما سمى من الصداق وتستبرئ نفسها بثلاث حيض ولاتحل له واحدة منهما ابدا وان مات أيضا لم يكن لواحدة منهما ميراث واما ان عثر على ذلك بعد ان دخل بواحدة منهما معروفة فيفرق بينه وبينها ويكون للتي دخل بها صداقها المسمى ويجب عليها الاستبراء بثلاث حيض ويحرم على الزوج التي لم يدخل بها ابداً وتحل له التي دخل بها منهما ان كانت الابنة بلا خلاف وان كانت الام على اختلاف وان مات لم يكن أيضا لواحدة منهما ميراث وأما ان عثر على ذلك بعد ان دخل بواحدة منهما غير معروفة فادعت كل واحدة منهما أنها هي التي دخل بها فالقول قول الزوج مع يمينه في تعيين التي يقر أنه دخل بها ويغرم لها صداقها ويجب على كل واحدة منهما الاستبراء بثلاث حيض وان مات أخذ من ماله الاقل من الصداقين فكان بين الزوجتين بعد ايمانهما وكذلك الحكم في الذي يتزوج الاختين في عقد واحد الا أنه يتزوج من شاء منهما بعد الاستبراء بثلاث حيض ان كان قد دخل بهما وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما ان تزوج الام والابنة واحدة بعد واحدة فلا يخلو ذلك من ستة أوجه (أحدها) أن يعثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما (والثاني) أن لايعثر على ذلك الا بعد أن يدخل بهما (والثالث) أن يعثر على ذلك بعد ان دخل بالاولى (والرابع) أن يعثر على ذلك بعد ان دخل بالثانية (والخامس) أن يعثر على ذلك بعد ان دخل بواحدة منهما معروفة ولا يعلم ان كانت هي الاولى أو الثانية (والسادس) أن يعثر على ذلك بعد ان دخل بواحدة منهما مجهولة فأما الوجه الاول وهو أن يعثر على ذلك قبل أن يدخل بواحدة منهما فالحكم فيه أن يفرق بينه وبين الثانية ويبقى مع الاولى

ان كانت البنت بلا خلاف وان كانت الام فعلى اختلاف فان لم يعلم الاولى منهما فرق بينه وبينهما ويتزوج البنت ان شاء وتكون عنده على طلقتين ويكون لكل واحدة منهما نصف صداقها وقيل ربع صداقها والقياس أن يكون لكل واحدة منهما ربع الأقل من الصداقين وذلك اذا لم تدع كل واحدة منهما أنها هي الاولى ولا ادعت عليه معرفة ذلك فان ادعت كل واحدة منهما أنه علم أنها هى الاولى قيل له احلف انك ما تعلم أنها هي الاولى فان حلف على ذلك وحلفت كل واحدة منهما أنها هي الاولى كان لهما نصف الاكثر من الصداقين فاقتسماه بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما وان نكلتا عن اليمين بعد حلفه كان لهما نصف الاقل من الصداقين اقتسمتاه أيضا على قدر صداق كل واحدة منهما وان نكلت احداهما وحلفت الاخرى بعد حلفه كان للتي حلفت نصف صداقها وان نكل هو عن اليمين وحلفتاها جميعا كان لكل واحدة منهما نصف صداقها وان حلفت احداهما ونكلت الثانية بعد نكوله كان للحالفة نصف صداقها ولم يكن للناكلة شيء وان نكلتا جميعا بعد نكوله لم يكن لهما الا نصف الاقل من الصداقين بينهما على قدر صداق كل واحدة منهما وان أقر لاحداهما أنها هى الاولى حلف على ذلك وأعطاها نصف صداقها ولم يكن للثانية شيء ولو نكل هو عن اليمين وحلفتا جميعا غرم لكل واحدة منهما نصف صداقها وان حلفت الواحدة ونكلت الاخرى بعد نكوله كان للتي حلفت نصف صداقها ولم يكن للتي نكلت شيء لان الحالفة قد استحقت نصف الصداق بيمينها

﴿فصل﴾ وأما ان مات الزوج ولم يعلم أيتهما هي الاولى فالميراث بينهما بعد ايمانهما قال ابن القاسم ولكل واحدة منهما نصف صداقها اتفق أو اختلف والقياس أن يكون الاقل من الصداقين بينهما على قدر مهورهما بعد ايمانهما وتعتد كل واحدة منهما بأربعة أشهر وعشر للشك في أيتهما هي الاولى وأما الوجه الثاني وهو أن لا يعثر على ذلك حتى يدخل بهما جميعا فيفرق بينه وبينهما ويكون لكل واحدة منهما صداقها بالمسيس ويكون عليهما الاستبراء بثلاث حيض ولا تحل له واحدة منهما أبداً ولا

يكون لواحدة منهما ميراث ان مات وأما الوجه الثالث وهو أن لا يعلم بذلك حتى يدخل بالا ولى فالحكم فيه ان يفرق بينه و بين الثانية ولاتحل له أبداً ويقر مع الاولى ان كانت البنت باتفاق وان كانت الأم على اختلاف وأما الوجه الرابع وهو أن لا يعثر على ذلك حتى يدخل بالثانية فالحكم فيه ان يفرق بينه وبينهما جميعا ويكون للتى دخل بها صداقها ويكون له ان يتزوجها بعد الاستبراء من الماء الفاسد بثلاث حيض ان كانت البنت وان كانت الام لم تحل له واحـدة منهما أبداً ولا يكون لواحدة منهما ميراث اذا مات وأما الوجـه الخامس وهو أن لا يعثر على ذلك حتى يدخل بواحـدة منهما معروفة ولم يعلم ان كانت هي الاولى أو الثانية فالحكم فيه ان كانت الام هى المدخول بها منهما أن يفرق بينه وبينهما ولاتحل له واحـدة منهما أبداً وان كانت الابنـة هى المدخول بها منهما فرق بينهما ثم يتزوج الابنة ان شاء بعـد الاستبراء بثلاث حيض ويكون للتى دخلَ بها منهما صـداقها بالمسيس وان مات الزوج فيكون على المدخول بها منهما من العدة أقصر الاجلين ويكون لها جميع صداقها قال ابن حبيب ونصف الميراث وقال ابن الموازلاشيء لهـا من الميراث وهو الصواب وأما التى لم يدخل بها منهما فلا عدة عليها ولا شيء لهـا من صداق ولا ميراث وأما الوجه السادس وهو ان لا يعثر على ذلك حتى يدخل بواحدة منهما غير معروفة فالحكم فيه أن يفرق بينهما ولا تحل له واحدة منهما أبداً ويكون القول قوله مع يمينه فى التى يقر أنه دخـل بها منهما ويعطيها صـداقها ولا يكون للأخرى شيء فان نـكل عن اليمين حلفت كل واحدة منهما أنها هي التى دخـل بها واستحقت عليه جميع صـداقها وانـ حلفت احداهما ونكلت الاخرى عن اليمين استحقت الحالفة صداقها ولم يكن للنا كلة شيء

﴿ فصـل ﴾ وان مات الزوج فقال سحنون يكون لـكل واحدة منهما نصف صداقها والقياس أن يكون الاقل من الصداقين بينهما على قدر مهورهما بعد ايمانهما وتعتد كل واحدة منهما أقصى الاجلين ويكون نصف الميراث بينهما على مذهب ابن حبيب وأما على ماذهب اليه محمد بن المواز فلا شيء لهما من الميراث وهو الصحيح لان الدخول

بها ان كانت هي الآخرة لم يكن لواحدة منهما ميراث ولا يجب ميراث الا بيقين وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ ومما يضارع هذه المسئلة مسئلة الرجل يتزوج خمس نسوة أو المجوسى يسلم وعنده عشر نسوة أو الرجل يتزوج أربع نسوة مراضع فترضعهن امرأة واحدة بعد واحدة فأما ان تزوج خمس نسوة واحدة بعد واحدة فبانت عنهن ولا تعلم الآخرة منهن فالميراث بينهن أخماسا دخل بهن أو لم يدخل بهن وأما الصداق فان كان دخل بهن فلكل واحدة منهن جميع صداقها وان لم يدخل بواحدة منهنّ فلكل واحدة منهن نصف صداق ان اتفقت الاصدقة أو نصف صداقها الذي سمى لها ان اختلف الاصدقة الا أن تختلف الاصدقة فيعلم مقاديرها ولا يعلم مالكل واحدة منهن منها فيكون لكل واحدة منهن نصف خمس الجميع وعلى هذا مذهب ابن حبيب ووجه قوله ان كل واحدة منهن على انفرادها لا يدرى هي الخامسة فلا شئ لها أو غير الخامسة فلها جميع الصداق فلما وجب لها جميع الصداق في حال وسقط فى حال أعطيت نصفه وقيل بل يكون لكل واحدة منهن أربعة أخماس صداقها الذي سمى لها أو أربعة أخماس صداقها ان اتفقت الصداقات أو أربعة أخماس خمس جميعها ان اختلفت ولم يعلم مالكل واحدة منهن من ذلك وهذا مذهب سحنون وابن المواز ووجهه اذ قد تحققنا ان الواجب على الميت أربع صداقات فيؤخذ ذلك من تركته وتقتسمه الزوجات الخمس بينهن أخماسا فيجب لكل واحدة منهن أربعة أخماس صداق واما ان كان دخل ببعضهن فلكل واحدة ممن دخل بها منهن جميع صداقها وفي التى لم يدخل بها منهن ثلاثة أحوال أحدها أنه يكون لكل من لم يدخل بها منهن نصف صداقها وهو قول ابن حبيب والثاني أنه يكون لكل من لم يدخل بها منهن أربعة أخماس صداقها والثالث أنه ان كانت التى لم يدخل بها واحدة فلها نصف صداقها وان كانت اثنتين فلهما صداق ونصف ثلاثة أرباع صداق لكل واحدة منهما وان كن اللواتى لم يدخل بهن ثلاثا فلهن صداقان ونصف صداق خمسة أسداس

صداق لكل واحدة منهن وان كن اللواتى لم يدخل بهن أربعا فلهن ثلاث صداقات ونصف صداق سبعة أثمان صداق لكل واحدة منهن وهو قول سحنون واليه ذهب ابن لبابة ووجهه أنا لم نعلم ان كانت الخامسة ممن بقى لم يدخل بها فلا يجب لها شئ أو ممن قد دخل بها فيجب للبواقي صداق اسقطنا نصف الصداق لثبوته في حال وسقوطه في حال وقسما البواقي بينهن على السواء ويكون على من دخل بها من العدة أقصى الاجلين وعلى من لم يدخل بها أربعة أشهر وعشر وأما ان عثر على ذلك في حياته فيفرق بينه وبينهن فان كان قد دخل بهن كان لكل واحدة منهن جميع صداقها وكان عليها ان تعتد بثلاث حيض وان كان لم يدخل بواحدة منهن فعلى قول ابن حبيب يكون لكل واحدة منهن ربع صداقها وعلى قول سحنون وابن المواز يكون لكل واحدة منهن خمسا صداقها ولا عدة على واحدة منهن وان كان قد دخل ببعضهن جرى الاختلاف في ذلك على قياس ماتقدم في الموت لان حكم نصف الصداق في الطلاق كحكم جميعه في الموت فيكون للتى دخل بها منهن جميع صداقها ويكون عليها العدة بثلاث حيض وينظر في التي لم يدخل بها منهن فان كانت واحدة كان لها ربع صداقها على قول ابن حبيب وسحنون وخمسا صداقها على قول ابن المواز وان كانت أكثر من واحدة فعلى قول ابن حبيب يكون لكل واحدة منهن ربع صداقها وعلى قول ابن المواز يكون لكل واحدة خمسا صداقها وعلى قول سحنون ان كانتا اللتان لم يدخل بهما اثنتين كان لهما ثلاثة أرباع صداق بينهما وان كن ثلاثا كان لهن صداق وربع صداق بينهن وان كن أربعا كان لهن صداق وثلاثة أرباع صداق بينهن على السواء

﴿ فصل ﴾ وأما ان كان تزوجهن في عقد واحد فيفرق بينه وبينهن ولا يكون لواحدة منهن ميراث ولا صداق ولا عليها عدة الا ان يدخل بواحدة منهن فيكون لمن دخل بها منهن صداقها ويكون عليها العدة بثلاث حيض وأما المجوسي يسلم وعنده عشر نسوة فيسلمن كلهن فله ان يختار منهن أربعا ويفارق سائرهن قيل بطلاق وقيل بغير

طلاق فان كان قد دخل بهن كان لكل واحدة منهن صداقها وأما ان كان لم يدخل بواحدة منهن فعلى القول بأنه يفارق سائر الاربع بغير طلاق لا يكون لمن فارق منهن صداق وهو معنى ما في المدونة وعلى القول بأنه يفارقهن بطلاق يكون لكل واحدة منهن نصف صداقها لانه كان مخيراً فيها بين ان يمسكها أو يفارقها وهو اختيار ابن حبيب وقيل ان لكل واحدة منهن خمس صداقها وكانت مفارقته اياهن بطلاق قولا واحداً وكذلك ان دخل ببعضهن فلا صداق لمن فارق ممن لم يدخل بها على معنى ما في المدونة اذا كن أربعا ولها نصف صداقها على ما ذهب اليه ابن حبيب وخمس صداقها على ما ذهب اليه ابن المواز وأما الرجل يتزوج أربع مراضع فترضعهن امرأة واحدة بعد واحدة فله أن يختار منهن واحدة ويفارق سائرهن قيل بطلاق وقيل بغير طلاق فأما على القول بأنه يفارقهن بغير طلاق فلا شئ لهن من صداقهن وأما على القول بأنه يفارقهن بطلاق فقيل إنه يكون لكل من فارق منهن نصف صداقها والى هذا ذهب ابن حبيب وقيل بل يكون عليه لكل واحدة ثمن صداقها والى هذا ذهب ابن المواز ولو فارقهن جميعا كان لكل واحدة منهن ثمن صداقها قولا واحداً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في تفسير قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم وقوله تعالى والمحصنات هن ذوات الازواج وقوله الا ما ملكت أيمانكم من السبايا ذوات الازواج أحلهن الله لنا بملك اليمين اذا سبين دون أزواجهن أو معهم على مذهب من يرى أن السبي يهدم النكاح وقد اختلف في ذلك على أربعة أقوال أحدها قول ابن القاسم وأشهب في المدونة أن السبي يهدم نكاح الزوجين سبيا معا او متفرقين وكذلك على مذهبنا اذا سبي أحدهما قبل صاحبه ثم أتى الآخر بأمان وأما اذا أتى أحدهما أولا بأمان ثم سبي الثاني فلا ينهدم النكاح وتخير ان كان هو الذي سبي بعد ان قدمت هي بأمان من أجل الرق الذي أصابه بالسبي ويعرض عليها الاسلام ان كانت هي التي سبيت بعد أن قدم هو بأمان فاسلم الا أن تعتق اذ لا يجوز أن تكون زوجة لمسلم وهي

أمة كافرة والثاني أن السبي يبيح فسخ نكاحهما سبيا معا أو متفرقين الا ان يقدم أحدهما قبل صاحبه بامان والى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة لانه قال ينقسم النكاح بالسبي الا أن يسلما أو يسلم أحدهما أو يقرا على نكاحهما وعليه تأتي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب التجارة الى أرض الحرب في الامام يبيع السبي على أن هذا زوج هذه وهذه امرأة هذا أنه ليس للمشتري أن يفرق بينهما والثالث قول ابن المواز ان السبي لا يهدم نكاحهما ولا يبيحه سبيا معا أو متفرقين وان سبيت الامة على مذهبه ثم سبي زوجها أو قدم بأمان قبل أن توطأ بالملك فهو أحق بها والرابع الفرق بين أن تسبي هي قبله أو يسبي هو قبلها أو معها فيستحيا وهو قول ابن بكير في الاحكام وقد قال جماعة من المفسرين أن المحصنات في هذه الآية جميع النساء فهن حرام لا يحللن الا بالتزويج أو بملك اليمين والى هذا ذهب سعيد بن المسيب في قوله ويرجع ذلك الى أن الله حرم الزنا وقد قيل ان قوله في الآية الا ما ملكت أيمانكم هن الاماء ذوات الازواج من أهل الحرب وغيرهن فيحللن بملك اليمين بالسبي وبالشراء في غير السبي قال بذلك من ذهب الى أن بيع الامة طلاقها وانها تحل لمشتريها بملك يمينه

﴿ فصل ﴾ ويحرم الوطء بملك اليمين والتلذذ به ما يحرم الوطء بالنكاح ويحرم من وطء المملوكات بالقرابة ما يحرم نكاحه من الحرائر بالقرابة والرضاعة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ولا يحل وطء المجوسيات بنكاح ولا ملك يمين لقول الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولا نكاح الامة من أهل الكتاب لقول الله عز وجل من فتياتكم المؤمنات وانما يحل نكاح الحرائر منهن لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ويحل وطء الاماء من أهل الكتاب بملك اليمين لقوله عز وجل الا ما ملكت أيمانكم وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ في نكاح الحر الامة المسلمة وأما الامة المسلمة فالمشهور عن مالك رحمه الله أن الحر لا يجوز له نكاحها الا مع عدم الطول وخوف العنت وقد روى عن مالك

رحمه الله تعالى أن ذلك جائز مع وجود الطول والامن من العنت وهو المشهور عن ابن القاسم رحمه الله تعالى وهذا الاختلاف جار على الاختلاف فى القول بدليل الخطاب فمن رأى القول بدليل الخطاب لم يبح نكاح الأمة للحر الا بالشرطين ومن لم ير القول به أباح ذلك دون الشرطين والعلة في المنع من ذلك الا بالشرطين عند من رأى القول بدليل الخطاب الكراهة للمرء أن ينكح نكاحا يرق فيه ولده فعلى هذا اذا تزوج الحر أمة من يعتق عليه ولده منها أو كان ممن لا يولد له كالحصور وشبهه جاز نكاحه مع عدم الشرطين لعدم علة المنع من ذلك قولا واحداً كالعبد والله أعلم

﴿ فصل ﴾ فعلى القول بأن الحر يتزوج الأمة وان كان واجداً للطول آمنا من العنت لا كلام للحرة ان تزوج الامة عليها أو تزوجها على الامة لان الامة على هذا القول من نسائه كالعبد هذا الذي تدل عليه الفاظ المدونة وقد تأول أبو اسحاق التونسي ان الحق للحرة في ذلك على كلا القولين جميعا سواء وهذا انما يصح على قول ابن الماجشون الذي يرى الخيار للمرأة اذا تزوج العبد عليها أمة أو تزوجها على الامة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف على القول بالمنع الا مع عدم الطول فى الطول ماهو فقيل هو ان يجد صداق الحرة ويقدر على نفقتها وقيل بل هو ان يجد صداقا لها وان عجز عن نفقاتها والاول أصح واختلف أيضا فى الحرة تكون تحته هل هي طول تمنعه من نكاح أمة ام لا على قولين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلف أيضا على هذا القول اذا عدم الطول فتزوج امة ثم وجد طولا فقيل انه يفارق الامة ويتزوج حرة وقيل يبقى معها الا ان يتزوج حرة فيفارقها وقيل يبقى معها وان تزوج حرة لانه قد تقدم تزويجه اياها بوجه جائز واما ان ذهب عنه خوف العنت بتزويج الامة فليس عليه مفارقتها قولا واحداً فاذا تزوج الرجل الحر الامة على الحرة أو الحرة على الامة فاما على القول باطلاق تزويج الامة دون الشرطين فلا كلام للحرة فى ذلك الا على ماذكرناه عن أبي اسحاق التونسى وأما على القول

بأن ذلك لايجوز الا على الشرطين اللذين ذكرهما الله في كتابه ففي ذلك خمسة أقوال (أحدها) أن الحرة بالخيار فى نفسها كانت هى المتزوجة على الامة أو كانت الامة هى المتزوجة عليها (والثانى) أنها ان كانت هى المتزوجة على الامة كانت بالخيار في نفسها وان كانت الامة هى المتزوجة عليها كانت بالخيار فى الامة (والثالث) أنه ان كانت الامة هى الداخلة عليها فلها الخيار فى نفسها وان كانت هي الداخلة على الامة فلا خيار لها لانها تركت النظر لنفسها والتثبت فى أمرها (والرابع) أنه ان كانت الامة هي الداخلة عليها فسخ نكاحها ولم يجز وان كانت هي الداخلة على الامة فسخ نكاح الامة وهو على القول بأن الحرة طول يمنع من نكاح الامة (والخامس) أنه ان كانت هي الداخلة على الحرة فسخ نكاح الامة وان كانت الحرة هي الداخلة عليها لم يفسخ نكاح الامة المتقدم لانه وقع بأمر جائز

﴿ فصل ﴾ فى أن النكاح لايكون الا بصداق ولايكون النكاح الا بصداق قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال تعالى ياأيها النبي انا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن وقال تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة وقال وآتيتم احداهن قنطاراً وقال الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم علي بعض وبما أنفقوا من أموالهم وقال رسول الله صلي الله عليه وسلم لانكاح الا بولى وصداق وشهيدى عدل فالزوج لا يستبيح الفرج الا بصداق وقال الله تعالى فيه إنه نحلة والنحلة مالم يعتض عليه فهى نحلة من الله تعالى فرضها للزوجات على أزواجهن لاعن عوض الاستمتاع بها لانها تستمتع به كما يستمتع بها ويلحقها من ذلك مثل الذي يلحقه لان المباضعة فيما بينها وبين زوجها واحدة ولهذا المعني لم يفتقر عقد النكاح الى تسمية صداق ولو كان الصداق ثمنا للبضع حقيقة لما صح النكاح دون تسمية كالبيع الذى لاينعقد الا بتسمية الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في حد الصداق فى النكاح ولما لم يبح الله تعالى النكاح الا بصداق ولم يرد فيه حد فى القرآن ولا في السنة وقام الدليل علي أنه لابد فيه من حد يصار اليه اذ لم

يجز النكاح بالشيء اليسير الذي لا قدر له ولا بال لقيمته لكونه في معنى الموهوبة التي خص الله بها نبيه صلى الله عليه وسلم دون المؤمنين فقال وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين وجب أن يعتبر الحد فيه برده الى بعض الاصول التي ورد التوقيت بها وان لم تكن في معناها فجعل حد أقل الصداق ثلاثة دراهم اعتباراً بأقل ما تقطع فيه يد السارق وهذا اعتبار صحيح لان الله تعالى أوجب قطع يد السارق مطلقا دون تقييد بمقدار كما أوجب الصداق في النكاح مطلقا دون تقييد بمقدار وقام الدليل على أنه لا يجوز أن يستباح الفرج بمثل ذلك من النذر الحقير فلما وجد ما يقطع فيه يد السارق مقيداً في السنة بمقدار وجب أن يحمل النكاح المطلق عليه

﴿ فصل ﴾ وذهب أهل العراق الى أنه لا يجوز النكاح بأقل من عشرة دراهم اعتباراً بما يجب فيه القطع في مذهبهم والسنة ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف ذلك ثبت في الحديث أن عبد الرحمن بن عوف جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة وزنة النواة خمسة دراهم ولم تكن من ذهب وانما كانوا يسمون الخمسة زنة نواة فهذا يرد مذهبهم ويبطله

﴿ فصل ﴾ وقد ذهب جماعة من أهل العلم الى أنه يجوز النكاح بالدرهم والدرهمين وبالشيء اليسير منهم ابن وهب من أصحابنا والصحيح ما ذهب اليه مالك رحمه الله وجمهور أصحابه ومن قال بقولهم وقد استدل بعض المالكيين على أن النكاح لا يجوز بأقل من ثلاثة دراهم بأن قال ان الله تعالى لما شرط عدم الطول في نكاح الاماء واباحه لمن لم يجد طولا علم أن الطول لا يجده كل الناس ولو كان الفلس والدانق والقبضة من الشعير لما عدمه أحد ومعلوم أن الطول هو المال في هذه الآية ولا يقع اسم مال على أقل من ثلاثة دراهم فوجب أن يمنع من استباحة الفرج بما لا يكون

طولا وليس هذا بينا وما قدمته أولي وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما أكثر الصداق فلاحد له وانما ذلك على ما يتراضى عليه للازواج والزوجات وعلى الاقدار والحالات قال الله عز وجل وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا والقنطار ألف دينار ومائتا دينار الا أن المياسرة في الصداق عند أهل العلم أحب اليهم من المغالاة فيه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تياسروا في الصداق وكانت صدقات أزواج النبي صلى الله عليه وسلم على عظم مرتبته وعلى قدره وأقدارهن اثنى عشر أوقية ونشبا والاوقية أربعون درهما والنشب عشرون درهما فذلك خمسمائة درهم وكان صلى الله عليه وسلم يزوج بناته على مثل ذلك مع عظم مراتبهن وعلو أقدارهن لمياسرته في صدقاتهن وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه سأل رجلا من الانصار عن امرأة تزوجها فقال كم أصدقتها قال مائتى درهم فقال صلى الله عليه وسلم لو كنتم تغرفون من البطحاء مازدتم وروى أن عبد الله بن أبي حدرد تزوج امرأة بأربع أواق فأخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لو كنتم تنحتون من جبل مازدتم وقال عمر بن الخطاب لاتغالوا في مهور النساء فان ذلك لو كان مكرمة في الدنيا أوتقوي عند الله عز وجل كان أولا كم بها النبي صلى الله عليه وسلم ما أصدق امرأة من نسائه ولا اصدقت امرأة من بناته أكثر من اثني عشر أوقية ألا وان أحدكم ليغلي صداق امرأته حتى يبقى لها عداوة في نفسه فيقول لها لقد كلفت لك حتى علق القربة[1] وروى عنه رضي الله عنه أنه أراد أن يرد صدقات النساء إلى قدر ما لا يزدن عليه فقالت له امرأة ان الله يقول وآتيتم احداهن قنطاراً فقال كل الناس أفقه منك يا عمر حتى امرأة وروى الشعبي عنه رضي الله عنه أنه خطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال لا تغالوا في صدقات النساء فانه لا يبلغنى عن أحد ساق أكثر من شيء ساقه نبي الله صلى الله عليه وسلم أو سيق اليه الا جعلت فضل ذلك في بيت المال ثم نزل فعرضت له امرأة من قريش فقالت ياأمير

---

(١) هكذا في الاصل ويقولون لقيت من فلان عرق القربة اذا لقى منه جهدا ومشقة

المؤمنين كتاب الله أحق أن يتبع أو قولك قال بلى كتاب الله لم ذلك قالت انك نهيت الناس أن يتغالوا في صداق النساء والله تقول في كتابه وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً فقال عمر كل أحد أفقه من عمر مرتين أو ثلاثاً ثم رجع الى المنبر فقال للناس انى كنت نهيتكم عن صداق النساء فليفعل رجل في ماله ماشاء فرجع رضي الله عنه عما كان رآه فيها اجتهاداً نظراً للناس الى ماقامت به عليه الحجة فاباحه للناس واستعمله فى نفسه فأصدق أم كلثوم بنت على بن أبى طالب رضي الله عنه أربعين ألفا ومما يدل على اباحة قليل الاصدقة وكثيرها أن النبي صلى الله عليه وسلم أصدق عنه النجاشي أم حبيبة لما زوجه اياها أربعة آلاف وجهزها من عنده وبعث بها اليه مع شرحبيل بن حيببة فلم ينكر ذلك من فعله ولا أعطاها هو شيئاً من عنده على ماروى والله أعلم وزوج سعيد بن المسيب رضى الله عنه ابنته بدرهمين وقيل بثلاثة دراهم وقيل بأربعة دراهم من عبد الله بن وداعة وقصته في انكاحه اياها مشهورة ولو شاء أن يزوجها من أهل اليسار والشرف بأربعة آلاف وأضعافها مرات لفعل لتنافس الناس فيها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في أن النكاح لا يصح الا بولى ولا ينكح المرأة الا وليها قال الله عز وجل وأنكحوا الايامى منكم وقال ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وهذا الخطاب متوجه الي الأولياء فلما كان الخطاب متوجها فى انكاحهن الى غيرهن ولم يكن اليهن بأن تقول ولينكح الايامى منكم وان تقول ولا ينكحوا المشركين حتى يؤمنوا دل على أنه ليس لاحد من المخاطب فيهن أن يزوج نفسه وقال تبارك وتعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن والعضل انما يصح ممن اليه عقد النكاح وقال صلى الله عليه وسلم الايم أحق بنفسها من وليها فدل على أن له معها حقا وقال لانكاح الا بولى وصداق وشهيدى عدل وقال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة الاباذن وليها أو ذوى الرأى من أهلها أو السلطان وبالله سبحانه تعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فعقد النكاح يفتقر الي ولى ورضى المزوجة الا أن تكون بكرا ذات

أب أو أمة لسيدها اكراهها على النكاح لا يصح عقد النكاح الا بهذين الوجهين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والولاية فى نكاح الحرائر ينقسم الى قسمين خاصة وعامة فأما العامة فهى ولاية الاسلام قال الله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وأما الخاصة فانها تنقسم على خمسة أقسام (أحدها) ولاية نسب وهي على مراتب أعلاها الاب وأدناها الرجل من العشيرة على مذهب ابن القاسم فيدخل فيه المولى الاسفل وقيل الرجل من البطن وقيل الرجل من العصبة فلا يدخل فيه على هذين القولين المولى الاسفل ويكون من الولاية العامة (والثانى) ولاية تقديم وهى على وجهين تقديم من قبل أب وتقديم من قبل سلطان (والثالث) ولاية عتاقة وهى على وجهين مولى أعلى ومولى أسفل (والرابع) ولاية سلطان (والخامس) ولاية حضانة فاذا زوج على مذهب ابن القاسم الولى من الولاية الخاصة فيما عدى الاب فى ابنته البكر والوصى يتيمته البكر أيضاً وثم أولى منه حاضر نفذ النكاح ولم يرد وقيل ان للابعد أن يزوج ابتداء مع حضور الاقرب على مذهبه فى المدونة وان زوج الولى من الولاية العامة مع عدم الولاية الخاصة أو وجودها جاز فى الدنية ورد فى العلية ان شاء الولى الا أن يطول بعد الدخول فيمضى على مذهب ابن القاسم مراعاة للاختلاف اذ لم يخرج العقد من أن يكون وليه ولى على اختلاف تأويل بعض هذه الوجوه فى المدونة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وللولى ثمانية شروط ستة منها متفق على اشتراطها فى صحة الولاية وهي البلوغ والعقل والحرية والاسلام والذكورية وان يكون مالكا أمر نفسه والاثنتان مختلف فيهما وهما العدالة والرشد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ولا يجوز للولى أن يزوج وليته الا بعد أن تأذن له فى ذلك فاذا أذنت له أن يزوجها فزوجها ولم يسم لها الزوج كان لها ان ترد أو تجيز ما لم يطل الامر وقيل يلزمها النكاح وعلى هذا القول تأتى مسئلة المرأة تأذن لوليها أن يزوجها فزوجها كل

واحد من رجل ولا يعلم الاول منهما اذ لم يقل ان لها أن تجيز أي النكا حين شاءت وترد الآخر على قياس القول الاول ويحتمل أن تتأول المسئلة على أن كل واحد من الوليين قد سمى لها الرجل الذي وكلته على تزويجها منه فصح الجواب على كلاء القولين ولا تخلو المسئلة حينئذ من أن يعثر على الامر قبل الدخول أو بعده فان عثر عليه قبل الدخول وعلم الاول فالنكاح له وينفسخ الثاني بغير طلاق وان جهل الاول منهما فسخ النكاحان جميعا بطلاق فان تزوجها احدهما بعد زوج كانت عنده على طلقتين وان تزوجها احدهما قبل زوج كانت عنده على ثلاثة تطليقات لانه ان كان هو الاول فانما تزويجه اياها تجديدا لنكاحه الاول وذلك لا يوجب عليه طلاقا وان كان الآخر فلم يلزمه طلاق اذ لم ينعقد له نكاح ويقع على الذي لم يتزوجها بتزويج الذي تزوجها منهما طلقة فتى تزوجها كانت عنده على طلقتين واختلف هل تصدق المرأة أو الوليان في ان احدهما هو الاول على قولين احدهما قوله في المدونة أنه لا يصدق والثاني قول أشهب في الواضحة أنه يصدق واذا كان أقر أحد الوليين أنه زوج وقد علم بتزويج الآخر قبله هل يصح له النكاح ولا يفرق بينهما أم لا وكذلك ان لم يعثر على الامر حتي دخلا جميعا يفسخ النكاحان جميعا ويدخل الخلاف المذكور في تصديق الزوجة أو الوليين على الاول منهما الا أنه يكون على كل واحد منهما صداقها المسمى بالمسيس وأما ان عثر على الامر بعد ان دخل أحدهما فان لم يعلم الاول منهما ثبت نكاح الذي دخل واختلف ان علم أن الثاني هو الذي دخل ففي المدونة أنه يثبت نكاحه وقال المغيرة وابن عبد الحكم يفسخ نكاحه وترد الى الاول بعد الاستبراء والخلاف في هذا جار على اختلافهم في الوكالة هل تنفسخ بنفس الفسخ أو لا تنفسخ الا بوصول العلم فمن رأى أنها لا تنفسخ الا بوصول العلم قال ان النكاح لا يفسخ بشبهة العقد وهو الذي في المدونة ومن رأى أنها تنفسخ بنفس الفسخ وهو هاهنا تزويج الاول قال ان النكاح يفسخ لان الغيب كشف أنه لا نكاح له لانه تزوجها بعد فسخ الوكالة ولو أقر الوكيل انه زوجه وهو يعلم بتزويج الآخر قبله لم يصدق

وثبت النكاح على مذهب ابن القاسم الا أن تقوم بينة أنه علم بذلك قبل التزويج فيفسخ بغير طلاق ولو أقر هو على نفسه بالعلم يفسخ نكاحه بغير طلاق وكان عليه جميع الصداق وقال محمد يفسخ بطلاق وهو الصحيح لانه يتهم على فسخ نكاحه بغير طلاق وكان عليه جميع الصداق

﴿ فصل ﴾ فان عثر على ذلك بعد دخول أحدهما وعلم أنه الثانى وقد كان الاول مات أو طلق فلا يخلو من أن يكون عقد ودخل قبل موته أو طلاقه فأما ان كان عقد ودخل قبل موت الاول أو طلاقه فينفذ نكاحه بمنزلة ان لو لم يمت ولا طلاق على مذهب ابن القاسم وأما اذا عقد ودخل قبل موت الاول أو طلاقه فهو فى الموت متزوج فى عدة يفسخ نكاحه وترث زوجها الأول وفى الطلاق نكاحه صحيح لانه فى غير عدة وقال ابن الماجشون ان كان الذي زوجها منه آخراً بعد طلاق الاول هو الأب فلا يفسخ نكاحه وان لم يدخل وان كان الوكيل هو الذي زوجها فسخ نكاحه الا أن يدخل ووجه قوله ان الاب مطلق على النكاح والوكيل تنفسخ وكالته بتزويج الأب قبله وأما ان عقد قبل الموت والطلاق ودخل بعد ذلك فحكي محمد بن المواز أن ذلك بمنزلة ما اذا عقد ودخل قبل الموت أو الطلاق يعتبر نكاحه معها ولا ميراث لها من الاول ولا عدة عليها منه والصواب أنه فى الوفاة متزوج في عدة بمنزلة امرأة المفقود تتزوج بعد ضرب الاجل وانقضاء العدة ويدخل بها زوجها فينكشف انها تزوجت قبل وفاة المفقود ودخلت بعد وفاته فى العدة انه يكون متزوجا في عدة ولا فرق بين المسئلتين والله سبحانه وتعالى أعلم بالتوفيق

﴿ فصل ﴾ والحرائر من النساء فى النكاح على ضربين أبكار وثيب فأما البكر فلا تخلو من أن تكون ذات أب أو ذات وصي أو مهملة ذات ولى فأما ذات الاب فللاب أن يزوجها بغير أمرها صغيرة كانت أو كبيرة مالم تعنس بأقل من صداق مثلها وأن يراضي زوجها على أقل من صداق مثلها اذا أنكحها انكاح تفويض فيجوز ذلك عليها ويلزمها ويكون ذلك صداقها فان فرض لها الزوج صداق مثلها فأكثر وأبى الوالد

أن يرضى بذلك حكم له عليه السلطان بذلك وكان هو صداقها الذي يجب لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول واختلف اذا عنست فقيل لايعتبر تعنيسها وقيل انها تخرج بالتعنيس من ولاية أبيها فعلى هذا القول لايزوجها الا برضاها ويكون الرضا بقليل الصداق وكثيره اليها دون أبيها ويكون اذنها صماتها في النكاح خاصة بمنزلة اذا رشدها وأما ذات الوصي فلا يجوز للوصى أن يزوجها قبل بلوغها بحال ولا بعد بلوغها باقل من صداق مثلها وان رضيت وله أن يزوجها اذا بلغت عنست أو لم تعنس برضاها ويكون اذنها صماتها بما رضي به من صداق مثلها فا كثر وان لم ترض اذ ليس لها مع الوصى من الرضا بالمهر شيء وله أن يراضى الزوج فى نكاح التفويض عن صداق مثلها فا كثر فيجوز ذلك عليها ويلزمها ويكون هو صداقها الذى يجب لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول رضيت أو لم ترض فان لم يرض هو بذلك ورضيت هي به لم يكن ذلك صداقها الا بحكم السلطان وليس له أن يراضى الزوج على أقل من صداق مثلها عند مالك رحمه الله تعالى خلاف مذهب ابن القاسم في أن ذلك جائز له على وجه النظر لانه شرط رضاها وفى ذلك من قوله نظر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فان دخل الزوج بها قبل التراضى على صداق وجب لها صداق مثلها بالدخول وكذلك البكر ذات الاب ولم يكن للاب ولا للوصى على مذهب مالك وأصحابه الرضا باقل من ذلك وهو نص قول غير ابن القاسم في باب نكاح التفويض وقد وقع لمالك فى الباب المذكور ماظاهره للاب بعد الدخول الرضا باقل من صداق المثل وهو خلاف المعلوم من مذهبه واما المهملة ذات الولى فليس للولى أن يزوجها اذا بلغت باقل من صداق مثلها أيضا واختلف فى صداق مثلها فأ كثر فقيل الرضا بتزويجها بذلك اليه دونها وهو قول ابن حبيب فى الواضحة وقيل بل ذلك اليها دونه وحكي هذا القول فضل عن عيسي بن دينار ونسبه الى المستخرجة ولم يقع ذلك له عندنا فيها والقياس اذا اختلفا فى ذلك ان لا يثبت ما رضى به احدهما صداقا الا بعد نظر

السلطان وثبوت ما اجتمعا على الرضا به صداقا دون نظر السلطان الا استحسانا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما الثيب فلا تخلو من أن تكون مالكة لأمر نفسها أو غير مالكة لأمر نفسها في ولاية أب أو وصى فأما المالكة لأمر نفسها فلا يملك الولى عليها الا ولاية العقد خاصة وقد اختلف في المالكة لأمر نفسها مع الوصي الذي لا ولاية له عليها فذهب ابن حبيب الى أنه أحق من الولى بتزويجها وقال أصبغ الولى أحق بذلك منه وقال سحنون ليس بولى لها وذلك اذا قال الوصي فلان الوصى ولم يزد وأما التى هي غير مالكة لأمر نفسها في ولاية أب أو وصى فحكمها حكم البكر ذات الوصى حاشا أن اذنها يكون بالنطق دون الصمت الا أن تكون تأيمت من زوج بنكاح فاسد أو صحيح قبل البلوغ وبعد الدخول فاختلف فيها على ثلاثة أقوال (أحدها) أن الاب يجبرها على النكاح ما لم تبلغ (والثاني) أنه يجبرها عليه وان بلغت (والثالث) أنه لا يجبرها وان لم تبلغ حكي هذا القول النخعي عن أبي تمام فان كانت يتيمة ذات وصى فلا يزوجها الوصى قبل البلوغ ويزوجها بعد البلوغ ويكون اذنها صماتها على قول من رأى أن الاب يجبر على النكاح وهو قول سحنون

﴿ فصل ﴾ واختلف اذا زنت أو غصبت فقيل حكمها حكم البكر في جميع أحوالها وقيل حكمها حكم الثيب في جميع أحوالها وقيل حكمها حكم الثيب في أنها لا تزوج الا برضاها وحكم البكر في أن اذنها صماتها

﴿ فصل ﴾ ومن اليه الرضا بالمهر من المزوجة أو الولى هو الذي يحلف اذا اختلفا مع الزوجة في النكاح المنعقد على صداق أو في الصداق المسمى بعد عقد النكاح في نوعه أو قلته وكثرته وانما وجب أن يحلف الولى دون المزوجة التي الى نظره بكراً كانت أو ثيبا لانه فيما ولى من أمرها مضيع بترك الاشهاد فان لم يحلف ونكل عن اليمين فاستحق الزوج ما حلف عليه بيمينه لزمه ضمان ما أتلف بنكوله اذا ضيع بترك الاشهاد وأما مالم يله لها وادعته هي على زوجها فهي التي تحلف ان كان لها شاهد

على دعواها أو نكل هو عن اليمين والى هـذا ذهب محمد بن المواز وقد روى عن ابن القاسم في هذا روايات مجملة دون تفصـيل فحملها الفضل على ان ذلك اختلاف من قوله وانه رأى مرة أن يحلف الاب وان لم تكن له في ذلك ولاية ومرة أن تحلف البكر وان كان الاب هو الذي ولى ذلك ففي المسئلة على هـذا ثلاثة أقاويل أصحها في النظر ماذهب اليه ابن المواز وليس في يمين البكر فيما وليه الأب من مالها نص جلي وهو بعيد في النظر فأما يمين الاب عنها فيما لم يله من مالها فقـد روى ذلك عن ابن كنانة وابن نافع وأنكره ابن القاسم ونفى أن يكون مالك رحمـه الله تعالى قاله قط وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ وأما تسمية الصداق فليس من شروط صحـة عقد النكاح لان الله أباح نـكاح التفويض وهو النكاح بغير تسمية صداق وقال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة وانما تجب تسمية الصداق عند الدخول فلا اختلاف بين أهل العلم فيما علمت أن نكاح التفويض جائز وانما اختلفوا في نكاح التحكيم على ثلاثة أقوال (أحدها) أن ذلك جائز قياسا على نكاح التفويض (والثاني) أن ذلك لا يجوز ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويكون فيه صداق المثل (والثالث) أن ذلك جائز ان كان الزوج هو الحكم ولا يجوز ان كان الحكم غـير الزوج كانت الزوجة أو غيرها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ فاذا قلنا ان النكاح جائز فان كان الزوج هو المحكم فلا اختلاف أن الحكم في ذلك حكم نكاح التفويض ان فرض الزوج فيه للزوجة صداق المثل لزمها النكاح وان أبى من ذلك فرق بينهما الا أن يدخل بها فيجب عليه لها صداق المثل وأما ان كانت الزوجة هي المحكمة وحدها أو مع سواها أو الزوج مع غيره فاختلف في ذلك على ثلاثة أقوال (أحدها) ان الحكم في ذلك حكم نكاح التفويض ان فرض الزوج لها صداق مثلها لزمها النكاح ولم يكن للمحكم من كان في ذلك كلام وان رضي المحكم بصداق المثل أو أقل لم يلزم ذلك الزوج الا أن يشاء وهذا يأتي على ماحكى ابن حبيب في الواضحة

عن ابن القاسم وابن عبد الحكم واصبغ (والثاني) ان النكاح لايلزم الا بتراضي الزوج والحكم كانت الزوجة أو غيرها على الفريضة ان فرض الزوج صداق المثل فا كثر فلم ترض بذلك الزوجة ان كانت هي المحكمة أو المحكم ان كان غيرها لم يلزمها النكاح بذلك الا ان تشاء وان فرضت هي ان كانت المحكمة أو المحكم ان كان غيرها صداق المثل فاقل برضاها لم يلزم ذلك الزوج الا ان يشاء وهو الذي يأتي على مافي المدونة والثالث ان الحكم في التحكيم عكس الحكم في التفويض ينزل المحكم في التحكيم منزلة الزوج في التفويض ان فرضت الزوجة صداق المثل فاقل ان كانت هي المحكمة أو فرض ذلك المحكم برضاها لزم ذلك الزوج ولم يكن له في ذلك كلام فان فرض الزوج صداق المثل فا كثر لم يلزم ذلك الزوجة الا ان ترضى به كانت هي المحكمة أو غيرها وهذا القول ذهب اليه أبو الحسن بن القاسي وقاله تأويلا على ما في المدونة وهو تأويل بعيد وانما ظاهر المدونة ما ذكرنا واليه ذهب أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله تعالى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وكذلك الاشهاد انما يجب عند الدخول وليس من شروط صحة العقد فان تزوج ولم يشهد فنكاح صحيح ويشهدان فيما يستقبلان الا ان يكونا قصدا الى الاستسرار بالعقد فلا يصح أن يثبتا عليه لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر ويؤمر أن يطلقها طلقة ثم يستأنف العقد معها فان دخل في الوجهين جميعا فرق بينهما وان طال الزمان بطلقة لاقرارهما بالنكاح وحدا ان أقرا بالوطء الا أن يكون الدخول فاشيا أو يكون على العقد شاهد واحد فيدرأ الحد بالشبهة واختلف اذا أشهد على النكاح شاهدين وأمر بالكتمان فقيل ذلك من نكاح السر ويفسخ قبل الدخول وبعده الا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ ويكون فيه الصداق المسمى وهو المشهور في المذهب وقيل النكاح صحيح لا فساد فيه ويثبت قبل الدخول وبعده ويؤمر الشهود باعلان النكاح وينهوا عن كتمانه والى هذا ذهب يحيي بن يحيي وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والنكاح من العقود اللازمة التى تلزم بالعقد ولا خيار لاحد المتناكحين فى حله بعد العقد بمنزلة البيع وما أشبهه من العقود اللازمة الا أن النكاح طريقه المكارمة فيجوز فيه من المجهول مالا يجوز فى البيع من ذلك النكاح على عبد غير موصوف وعلى شوار بيت وما أشبه ذلك مما لا يجوز في البيع ويجوز فى النكاح ولهذا المعنى جاز التفويض فيه ألا ترى أن هبة الثواب لما كانت على سبيل المكارمة وطريق المعروف ولم تكن على وجه المكايسة جازت من غير تسمية العوض وقد تقدم لجواز التفويض في النكاح معنى صحيح غير هذا لم أره لأحد ممن تقدم قبلى وقد قال مالك رحمه الله تعالى أشبه شئ بالبيوع النكاح فهو يشبهه فى بعض الوجوه ويفارقه فى أكثر الحالات فهو فى باب الصداق أوسع من البيوع وفى باب العقد أضيق من البيع ألا تري أن هذا له حد في المشهور من المذهب وقد روي عن مالك رحمه الله أن هزله هزل ولا يلزم الا بالجد وهى رواية أبي زيد عن ابن القاسم وان من قال لرجل زوجني وليتك بكذا وكذا فقال قد فعلت فقال الخاطب لا أرضى أن النكاح يلزمه قولا واحداً بلا خلاف خلاف البيوع وان الخيار لا يجوز فيه كما يجوز فى البيوع وما أشبه ذلك كثير وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والنكاح ينعقد بلفظ النكاح ولفظ التزويج ولا ينعقد بما سوي ذلك من العقود حاشا الهبة فانه قد اختلف هل ينعقد النكاح بها أم لا على قولين (أحدهما) أنه لا ينعقد بها وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى (والثانى) أنه ينعقد بها وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله ويلزم ويكون فيه صداق المثل كنكاح التفويض سواء وقد روى عن ابن حبيب نحوه وأما مالك رحمه الله فاضطرب فى ذلك قوله للاختلاف الحاصل فيه بين أهل العلم قبله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فيما يستحب فى النكاح ويكره فيه ويستحب اعلان النكاح واشهاره واطعام الطعام عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة ويجب على من دعى اليه أن يجيب قال أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم

ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله وذلك اذا كان الداعي يدعو الي الصواب ومن فارق الصواب فى وليمته فلا دعوة له ولا معصية في تركه اجابته وقد قال أبو هريرة شر الطعام طعام الوليمة يدعى الحديث وانما يستحب الطعام فى الوليمة لاثبات النكاح واظهاره ومعرفته لان الشهود يهلكون قال ذلك ربيعة وغيره ولهذا المعنى أجيز فيه بعض اللهو مثل الدف والكبر وشبهه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ويستحب اخفاء خطبة النكاح وان يبدأ الخاطب قبل الخطبة بالحمد لله تعالى والصلاة والسلام على نبيه صلى الله عليه وسلم ويجيبه المخطوب اليه بمثل ذلك قبل الاجابة وان يهنأ الناكح عند نكاحه ويدعى له بالبركة فيه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ويكره ان يخطب الرجل امرأة على خطبة أخيه للنهى الوارد فى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وذلك اذا ركنا وتقاربا وان لم يتفقا على صداق مسمي وقيل ذلك جائز ما لم يسميا الصداق والاول أصح وأكثر لان النكاح ينعقد ويتم دون تسمية صداق فان فعل لم يفسخ نكاحه ووجب عليه ان يستغفر الله تعالى ويتحلل صاحبه فيما فعل فان لم يحله فليخل سبيلها اذ كان أفسدها عليه بعد ان كانت رضيت به فان تزوجها الاول والا راجعها هو ان شاء وبدا له بنكاح جديد وليس يقضي ذلك عليه وانما هو على وجه التنزه والبر والخوف لله تعالى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقيل ان النكاح يفسخ قبل الدخول وبعده اذا علم ذلك وثبت وهو قول ابن نافع وروايته عن مالك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما قبل ان يرضى ويتقارب الامر بينهما فلا بأس بالخطبة ولا بأس ان يجتمع الاثنان والثلاثة والاكثر على خطبة المرأة وقد روى ان جرير بن عبد الله البجلي سأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان يخطب عليه امرأة من دوس ثم سأله مروان بن الحكم بعد ذلك ان يخطبها عليه ثم سأله بعد ذلك ابنه عبد الله ان يخطبها عليه فدخل على أهلها والمرأة جالسة فى قبتها عليها سترها فسلم عمر فردوا السلام وهشوا له وأجلسوه فحمد الله تعالى واثنى عليه وصلى على نبيه صلى الله عليه وسلم ثم

قال أن جرير بن عبدالله البجلي يخطب فلانة وهو سيد أهل المشرق ومروان بن الحكم يخطبها وهو سيد شباب قريش وعبد الله بن عمر يخطبها وهو من قد علمتم وعمر بن الخطاب يخطبها فكشفت المرأة عن سترها وقالت اجاد أمير المؤمنين قال نم قالت قد زوجت ياأمير المؤمنين زوجوه فزوجوه اياها فولدت له ولدين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ومما يستحب في النكاح المضيمة في الصداق ولا يكون فيه أجل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يستحب النكاح في رمضان رجاء البركة فيه وفيه تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها وكان جماعة من أهل العلم يستحسنون النكاح في يوم الجمعة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في حكم الشروط في النكاح وتكره الشروط في النكاح ولقد قال مالك رحمه الله تعالى أشرت على قاض منذ دهر أن ينهى الناس أن يتزوجوا على الشروط وأن لا يتزوجوا على دين الرجل وامانته وأنه كان كتب بذلك كتابا وصيح به في الاسواق وعابها عيبا شديداً وهي تنقسم على قسمين شروط تفسد النكاح ولاحد لها وشروط لاتفسده وهي تنقسم على ثلاثة أقسام شروط مقيدة بتمليك أو طلاق وشروط مقيدة بوضع بعض الصداق وشروط مطلقة غير مقيدة بشيء فاما الشروط المقيدة بتمليك أو طلاق فانها لازمة عند مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه لااختلاف بينهم في ذلك واما الشروط المقيدة بوضع بعض الصداق فلا يخلو أن يكون الموضوع للشرط في العقد أو بعد العقد فان كان في العقد فلا يخلو من أن يكون من صداق المثل أو زائداً عن صداق المثل فأما ان كان الموضوع منه في العقد زائداً على صداق المثل فلا اختلاف في أن الوضيعة للزوجة لازمة لارجوع لها فيها وان الشروط عن الزوج ساقطة لا يلزمه الوفاء بها وأما ان كان الموضوع من صداق المثل في العقد ففي ذلك ثلاثة أقوال (أحدها) أن الوضيعة أيضا للزوجة لازمة لارجوع لها فيها وان الشروط عن الزوج ساقطة لا يلزمه الوفاء بها وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك رحمه الله تعالى (والثاني) أن ذلك لازم لهما جميعا فان وفى الزوج

بالشرط صحت له الوضيعة وان لم يف بها لم تصح له وهو قول مالك رحمه الله تعالى في رواية ابن نافع وأشهب وعلى بن زياد رضوان الله عليهم أجمعين (والثالث) أن ذلك لا يجوز ولا يلزم واحدا منهما لأنها معاوضة فاسدة فاذا لم يلزم الزوج الشروط لم يلزم المرأة الوضيعة وهو قول ابن كنانة وروايته عن مالك ومثله في مختصر ماليس في المختصر لابن شعبان وبالله سبحانه التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما ان كانت الوضيعة بعد العقد فسواء كانت من صداق المثل أو مما زاد على صداق المثل ففي ذلك قولان (أحدهما) أن ذلك لازم لهما ان وفي الزوج بالشروط صحت له الوضيعة والا فلا وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك رحمه الله تعالى في المدونة (والثاني) أن ذلك لا يجوز ولا يلزم واحدا منهما وهو قول ابن كنانة وروايته عن مالك رحمه الله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما الشروط المطلقة من أهل العلم من أوجبها ورأي القضاء بها روى عن ابن شهاب أنه قال كان من أدركت من العلماء يقضون بها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق الشروط أن توفوا بها مااستحللتم بها الفروج وهو ظاهر ما في رسم خلف من سماع ابن القاسم في كتاب النكاح من العتبية والمعلوم المعروف في المذهب انها لا تلزم لكنها يستحب الوفاء بها الا انها تنقسم على قسمين (أحدهما) ان تكون مشترطة في العقد دون تسمية الصداق مثل ان يقول الرجل ازوجك ابنتي على أن لا تتزوج عليها أو على ان لا تخرجها من البلد وما أشبه ذلك (والثاني) ان تكون مشترطة في الصداق الذى يسمي في العقد أو في التسمية بعد العقد فاما اذا كانت مشترطة في العقد دون تسميته فلا يلزم وذلك مثل ان تقول أتزوجك على ان لا تتزوج علي أو على ان لا تخرجني من البلد وما أشبه ذلك واما ان كانت مشترطة في التسمية التي مع العقد وذلك ان تقول أتزوجك بكذا وكذا على ان لا تفعل كذا وكذا فلا يلزمه الشرط عند مالك على هذا الوجه والقياس على مذهبه ان يفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده ويكون فيه الاكثر من صداق المثل أو المسمى لأنها لم ترض ان تتزوجه بما سمت من

الصداق الا على الشروط فاذا لم تلزمه الشروط لم يلزمها مارضيت به من الصداق وأما ان كانت مشترطة في التسمية فلا تلزم أيضاً وينظر فان كانت التسمية أقل من صداق مثلها كان لها تمام صداق مثلها وصح النكاح ولم يفسخ لتقدم عقده دون شرطه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في حكم الانكحة الفاسدة والنكاح ينقسم على قسمين صحيح وفاسد فالصحيح ما جوزته السنة والقرآن والفاسد ينقسم على ثلاثة أقسام نكاح فسد لعقده ونكاح فسد لصداقه ونكاح فسد لشروط فاسدة اقترنت به فاما ما فسد لعقده فينقسم على قسمين قسم متفق على فساده وقسم مختلف فيه فالمتفق على فساده مثل نكاح ما لا يحل له نكاحها من ذوات المحارم من نسب أو رضاع ومثل نكاح المرأة في عدتها أو على ابنتها أو على أمها أو على أختها وما أشبه ذلك ممن لا يجوز له الجمع بينهما أو نكاح المجوسية أو الامة النصرانية وما أشبه ذلك فهذا القسم يفسخ النكاح فيه قبل الدخول وبعده ويكون فيه الصداق المسمى والمختلف في فساده مثل نكاح الشغار ونكاح المحرم والنكاح والامام يخطب يوم الجمعة ونكاح من نكح على خطبة أخيه وما أشبه ذلك وأما ما فسد لصداقه مثل أن يتزوج الرجل المرأة بحرام مثل الخمرة والخنزير أو بغرر مثل الثمر الذي لم يبد صلاحه والعبد الآبق والبعير الشارد أو الصداق الى أجل مجهول أو ما أشبه ذلك فهذا القسم يفسخ فيه النكاح قبل الدخول ويصح بعده بصداق المثل وقد روى عن مالك أنه يفسخ قبل الدخول وبعده ومن أهل العلم من لا يرى فسخه ويصححه بصداق المثل قبل الدخول وبعده وهو مذهب الليث بن سعد وأبي حنيفة وأصحابه رضوان الله عليهم أجمعين وأما ما فسد للشروط الفاسدة المقترنة به وهي كثيرة لا تحصر بعدد فمنها ما يفسخ النكاح به قبل الدخول وبعده ومنها ما يفسخ به النكاح قبل الدخول ويثبت بعده ومن ذلك ما يمضي بالصداق المسمى ومنها ما يرد الى صداق المثل ومنها ما يتفق على وجه الحكم فيه ومنه ما يختلف فيه على ما يأتي كل في موضعه ان شاء الله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصـل﴾ واختلف فى لزوم الطلاق وكون الميراث فى الانكحة الفاسدة على ثلاثة أقوال فى المذهب وهي ثابتة فى المدونة (أحدها) أن كل نكاح كانا مغلوبين على فسخه فالطلاق فيه ولا ميراث مثل نكاح الشغار ونكاح المحرم وما كان صداقه فاسداً فأدرك قبل الدخول (والثانى) أن كل نكاح يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ففيه الطلاق والميراث قبل الدخول وبعده وان كان مختلفا فيه فلا طلاق ولا ميراث وكل طلاق اختلف فى تحريمه وان غلبا على الفسخ فيه قبل الدخول وبعده ففيه الطلاق والميراث قبل الدخول وبعده وهو الذى قاله ابن القاسم لرواية بلغته وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿فصـل﴾ وأما الخلع فانه على مذهب ابن القاسم تابع للطلاق وجارعلى الاختلاف فيـه حيث مالزم الطلاق يثبت الخلع وحيث مالم يلزم الطلاق سقط الخلع ووجب على المرأة الرجوع على الزوج بما دفعت اليه وعلى مذهب ابن الماجشون رحمه الله تعالى يثبت فى كل نكاح صحيح لاخيار للمرأة فيه وان كان الخيار فيه للزوج أو لغيرهما وان كان النكاح مما لايقر على حال أومما للمرأة فيه الخيار سقط الخلع ووجب للمرأة الرجوع على الزوج بما دفعت اليه فيـه وذهب محمد بن المواز الى أن الخلع يثبت في كل نكاح يكون لأحد الزوجين فيه الخيار يريد أو لغيرهما فعلى قوله لايسقط الخلع الا في كل نكاح لا يقر على حال ويغلب الزوجان فيه على الفرقة فاحفظ إنها ثلاثة أقوال فى المسئلة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والمشهور فى المسئلة فى المذهب أن الحرمة تقع بكل نكاح لم يتفق على تحريمه وقد أجري ابن حبيب الحرمة مجرى الطلاق والميراث وروى مثل ذلك عن ابن القاسم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فى اشتقاق لفظ الشغار والشغار مأخوذ من شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول لان ذلك لا يكون زعموا الا عند مفارقة حال الصغر الي حال يمكنه فيها طلب الوثوب على الانثى للنسل وهو عندهم علامة على ارادته لذلك فقيل منه للمرأة

شغرت المرأة تشغر شغراً اذا رفعت رجليها للنكاح فلذلك قيل نكاح الشغار لان كل
واحد من المتناكحين يشغر اذا نكح وكان الرجل في الجاهلية يقول للرجل شاغرني
أي زوجني ابنتك على ان أزوجك ابنتي بلا مهر لهذا المعنى وقيل انما قيل له شغار لان
كل واحد منهما رفع الصداق عن صاحبه وأصل الشغر للكلب وهو أن يرفع احدى
رجليه ليبول فكني بهذا عن النكاح اذا كان على هذا الوجه وجعل له علما كما
قيل للزنا سفاح لان الزانيين يتسافحان يسفح هذا الماء أي يصبه وتسفح
هي النطفة وإما الماء الذي يغتسلان به فكني بذلك عن الزنا وجعل
له علما وكان الرجل يلقى المرأة في الجاهلية فيقول لها
سافحيني ويرى ذلك أحسن من أن يقول زانيني وقيل
الشغار اخلاء النكاح من الصداق أخذ ذلك من
قولهم بلد شاغر أي خال من الناس وبالله
سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الرضاع ﴾

﴿قال﴾ الله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الآية الى قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وقال النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة فكان ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم بيانا لما فى كتاب الله عز وجل وزيادة فى معناه ودليلا على أن جميع القرابات المحرمات بالنسب محرمات في كتاب الله تعالى بالرضاع وان كان الله عز وجل لم ينص فيه الا على الام والاخت خاصة فانه نبه بذكر الاخت على أن حرمة الرضاع لا تختص بالمرأة المباشرة للرضاع وانها تسري الى سائر القرابات المحرمات بالنسب اذ لا فرق في المعنى والقياس بين الاخت وبينهن فى سريان ما حرمه الرضاع الى جميعهن ودليل أيضاً على أن اللبن يحرم من قبل المرضعة ومن قبل الفحل الذي در اللبن بمائه اذ ذلك مفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وقائم أيضا من كتاب الله عز وجل ووالد وما ولد ومعلوم أن الاب لم يلد ولده بالحمل والوضع كما صنعت الام وانما ولدهم بما كان من مائه المتولد عنه الحمل واللبن فصار بذلك والداً كما صارت الام بالحمل والوضع فاذا أرضعت بلبنه طفلا كانت أمه وكان هو أباه وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم فى ذلك ما رفع الاشكال وأزال الاحتمال في الحديث الصحيح عن عائشة رضى الله عنها أم المؤمنين انها قالت جاء عمى من الرضاعة يستأذن على فأبيت أن آذن له حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة رضي الله عنها فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال انه عمك فأذنى له قالت فقلت يا رسول الله انما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل فقال انه عمك فليلج عليك قالت عائشة رضي الله عنها وذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب قالت عائشة رضى الله عنها يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة

﴿ فصل ﴾ ولو لا هـذا الحديث وقول عائشة رضي الله عنها فيه يا رسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل اذ ظنت أن اللبن انما يحرم من قبل المرأة لا من قبل الرجل وجواب رسول الله صلى الله عليه وسلم لها بما فهمت عنه أن اللبن للفحل وان التحريم يقع من قبله كما يقع من قبل المرأة لاحتمل أن يقول من لا يرى أن لبن الفحل يحرم ان التحريم لم يقع في عم عائشة رضي الله عنها أفلح من قبل الفحل لانه ممكن أن يكون أفلح اخو أبي القعيس قد أرضعته وأبا بكر الصديق امرأة واحدة في حولي رضاعهما فصار أفلح بذلك أخا أبيها وعمها من الرضاعة من قبل المرضعة لا من قبل الفحل فازال هذا الاحتمال قوله في الحديث انما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل وعلم ان المرأة التي أرضعتهما زوجة الى القعيس وصار أفلح اخو أبي القعيس من النسب عمالها من الرضاعة من قبل الفحل على ما ذكر في الحديث والله أعلم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في بيان سريان حرمة الرضاعة فتسري حرمة الرضاع من قبل المرأة المرضعة الي أمها وأبيها وان علوا والى ولدها وولد ولدها وولد ولدها الذكران والاناث ماسفلوا والى أعيان اخوتها واخواتها وأعمامها وعماتها وأخوالها وخالاتها دون شيء من أولادهم وانما لم يسر التحريم الى ولد أخوتها واخواتها لان اخوتها وأخواتها اخوال وخالات للمرضع فليس أولادهم من ذوي محارمه وتسرى حرمة الرضاع أيضا من قبل الفحل الذي كان اللبن عنه الى أبويه وان علوا والى ولده وولد ولده وولد ولده من الذكران والاناث ماسفلوا والى أعيان اخوته واخواته وأعمامه وعماته واخواله وخالاته دون شيء من أولادهم وانما لم يسر التحريم الى ولد اخوته واخواته لان اخوته واخواته أعمام وعمات للمرضع من قبله وليس أولادهم من ذوي محارمه ولا تسرى حرمة الرضاع من قبل المرضع الا الى الابن والبنت ماسفلا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا أرضعت المرأة صبيا حرمت عليه وعلى ولده وولد ولده وولد ولده من الذكران والاناث ماسفلوا هي وجميع ذوات محارمها ومحارم الفحل الذي كان لبنها منه حاشا

بنات اخوتها واخواتها وبنات اخوة الفحل واخواته لان اخوتها واخواتها اخوال وخالات واخوته واخواته أعمام وعمات للمرضع فليس أولادهم من ذوى محارمه وان أرضعت صبية حرمت الصبية وبناتها وبنات بنيها ماسفلوا على زوجها الذى كان اللبن منه وعلى جميع ذوي محارمه ومحارمها حاشا بنى اخوته واخواته واخوتها واخواتها لما ذكرناه فلاينزل أحد من ذوى رحم المرضع منزلة المرضع في الحرمة حاشا ولده وولد ولده ماسفلوا فهذا تحصيل هذا الباب وربطه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فاذا قلنا ان حرمة الرضاع لاتسرى من قبل المرضع الا الى ولده وولد ولده من الذكران والاناث خاصة فيجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من الرضاعة وأم ابنه وان علت من الرضاعة وأم أخيه من الرضاعة اذ لاحرمة بينه وبين واحدة منهن بخلاف النسب لايحل للرجل أن يتزوج أخت ابنه من النسب لانها ربيبته ولا جدة ابنه من النسب لانها أم زوجته ولا أم أخيه من النسب لانها زوجة أبيه أو أم ولده وكذلك للمرأة أن تتزوج أخا ابنها من الرضاعة وأبا ابنها من الرضاعة وأبا أخيها من الرضاعة اذ لاحرمة بينها وبين واحد منهم بخلاف النسب لايجوز للمرأة أن تتزوج أخا ابنها من النسب لانه ربيبها ابن زوجها ولا جد ابنها من النسب لانه والد زوجها ولا أب أخيها لامها من النسب لانه زوج أمها وأما نكاح الرجل أخت أخيه فذلك جائز في النسب والرضاع اذ لاحرمة بينه وبينها وكذلك نكاحه عمة عمه جائز أيضاً فى الرضاع والنسب اذ لاحرمة بينه وبينها والعم من الرضاع على ثلاثة وجوه (أحدها) أن يكون لابيك من النسب أخ من الرضاعة بأن تكون أرضعتهما امرأة واحدة فى حولى رضاعهما أو امرأتان بماء رجل واحد فيكون عمك من الرضاعة (والثانى) أن يكون لابيك من الرضاع وهو الذى أرضعتك زوجته أو أمته بمائه أخ من النسب فيكون عمك من الرضاعة (الثالث) أن يكون لابيك من الرضاع وهو الذى أرضعتك زوجته بمائه أخ من الرضاعة بأن يكون أرضعتهما امرأة واحدة أو امرأتان بماء رجل واحد فيكون ذلك الاخ عما لك وهذا كله بين والحمد لله وبالله سبحانه

وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ في تحريم لبن الفحل وقد اختلفت العلماء في لبن الفحل فطائفة أنزلته منزلة الام فأوجبت به التحريم وهو قول مالك وجميع أصحابه والشافعى وأبى حنيفة وأصحابهما والثورى وأحمد بن حنبل وأكثر أهل العلم رضوان الله عليهم أجمعين وطائفة كرهته منهم القاسم بن محمد وعروة بن الزبير ومجاهد والشعبي رحمهم الله وطائفة رخصت فيه وهو سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار والنخعى وعلى تحريمه العمل وانما اختلفوا فيه والله أعلم لأنهم جعلوا مخالفة عائشة للحديث الذى روته في ذلك علة فيه روي عنها رضى الله تعالى عنها انها كانت لا ترى التحريم من قبل الفحل فكان يدخل عليها من أرضعته بنات أخيها وبنات اختها ولا يدخل عليها من أرضعته نساء اخوتها وهى التى روت عن النبي صلى الله عليه وسلم التحريم بلبن الفحل وقالت به بعد ان أوقفت على ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل والحجة فى السنة لافيما خالفها وان خالفها الراوى لها وقد قيل ان مخالفته لها تبطل العمل بها اذ لا يمكن ان يروى الراوى الحديث ثم يترك العمل به الا وقد علم النسخ فيه اذ لو تركه وهو لا يعلم انه منسوخ لكان ذلك جرحا فيه وليس ذلك عندنا بصحيح لاحتمال ان يكون تركه لتأويل تأوله فيه فلا يلزم غيره من العلماء اتباعه على ماتأوله باجتهاده فلعل عائشة تأولت ان ذلك رخصة لها فى شأن أفلح خاصة كما تأول سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فى رضاعة سالم فرجعت الى ظاهر القرآن قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولهذا المعنى اختلف العلماء فى التحريم بلبن الفحل على ماذكرناه عنهم والله أعلم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ في رضاعة الكبير ولا تحرم رضاعة الكبير وانما يحرم منها ما كان فى وقت الرضاعة كما قال سعيد بن المسيب لا رضاعة الا ما كان في المهد والا ما أنبت اللحم والدم وذلك مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم وحد ذلك ما حده الله فى كتابه

حيث يقول والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وما قرب من الحولين فله حكمهما عند أكثر أصحابنا لوجود معنى تحريم الرضاعة فيه وهو انتفاع الصبي به وكونه له غذاء ومن طريق اختلاف الشهور بالزيادة والنقصان وقد قال الله عز وجل حولين كاملين واختلف في حد القرب ما هو فقيل اليوم واليومان وقيل الايام اليسيرة وقيل الشهر ونحوه وقيل الشهر والشهران وهو قوله في المدونة وقيل الشهر والشهران والثلاثة وهو قول الوليد بن مسلم بن مالك وهذا اذا لم يفصل قبل ذلك فصالا يستغنى فيه عن الرضاع بالطعام والشراب فان فصل قبل ذلك واستغنى بالطعام والشراب عن الرضاع فما أرضع بعد ذلك فلا يكون رضاعا تقع به الحرمة على ظاهر قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لارضاع بعد فطام وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وذهب مطرف وابن الماجشون الى أن الفصل لايعتبر به الا بعد أمد الرضاع وحملا حديث سول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وذهب الليث بن سعد وطائفة من العلماء رضى الله عنهم الى أن الحرمة تقع برضاع الكبير وحجتهم في ذلك حديث سالم مولى أبي حذيفة وذكره مالك رحمه الله تعالى في الموطأ عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير قال أخبرني عروة ابن الزبير الحديث بطوله وهذا الحديث حمله مالك وأكثر أهل العلم على أنه خاص بسالم مولى أبي حذيفة كما حمله أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ماعدا عائشة رضى الله عنها وممن قال ان رضاعة الكبير ليست بشيء عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وأبو هريرة وابن عباس رضوان الله عليهم أجمعين وسائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم غير عائشة وجمهور التابعين وفقهاء الامصار وحجتهم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الرضاعة من المجاعة ولا رضاع الا ما انبت اللحم والدم وقال ابن حبيب إن الاختلاف الواقع بين أهل العلم في رضاع الكبير انما هو في الستر والحجاب وأما النكاح فلم يختلفوا فيه أنه لايحرم

به والصحيح أن الاختلاف داخل فيه وقد كان أبو موسى الاشعري رضي الله عنه يفتي بأن التحريم يقع به في النكاح ثم رجع الى قول ابن مسعود وقال لا تسألوني عن شيء ما كان هذا الحبر بين أظهركم ولا يزال الناس بخير ما رجعوا الى الصواب عند تبينه لهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فيما تقع الحرمة به من الرضاع ومذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه وهو قول أكثر أهل العلم ان قليل الرضاع وكثيره يحرم لانه ظاهر القرآن وحديث المصة والمصتان والاملاجة والاملاجتان خرجه النسائي وغيره من رواية أبي الفضل بألفاظ متقاربة في بعضها لا تحرم المصة والمصتان وفي بعضها لا تحرم الاملاجة والاملاجتان وفي بعضها المصة والمصتان والاملاجة والاملاجتان ورواه ابن وهب تحرم المصة والمصتان على ماوقع في المدونة فوجب أن تسقط لهذا الاختلاف فلذلك لم يخرجه البخاري والله أعلم وكذلك اضطرب ابن الزبير في رواية هذا الحديث فرواه مرة عن النبي صلي الله عليه وسلم ومرة عن أبيه عن النبي صلى الله غليه وسلم ومرة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم فرد أيضا من أجل هذا الاختلاف وكذلك حديث عائشة رضي الله عنها وكان مما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مما يقرأ في القرآن لا تصح به حجة لانها أحالت على القرآن في الخمس رضعات فلم يوجد فيه ولذلك قال مالك رحمه الله تعالى وليس العمل على هذا وقال من ذهب الى أن الاخذ بالخمس رضعات ان هذا مما نسخ خطه وبقي حكمه كآية الرجم وهذا لا يصح لان نسخ القرآن لا يكون الا بأمر الله تعالى ولا يصح الا في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وأما بعد موته فلا يجوز ان يذهب من صدور الناس حفظ شيء من القرآن لان الله تعالى قد اخبر انه حفظ كتابه العزيز فقال انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون وقد أخبرت هي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي والخمس رضعات تقرأ في القرآن ولو كان ذلك لما سقط من القرآن فلعلها ارادت ان

رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي وهو مما يقرأ في القرآن المنسوخ أي يعلم ان ذلك كان قرآنا فنسخ خطه وبقي حكمه كآية الرجم وكسائر ما نسخ خطه وحكمه وذهب من الصدر حفظه وهذا يحتمل اذا لم تقل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي وهو قرآن وانما قالت انه توفي وهو مما يقرأ في القرآن فاحتمل ان يكون أرادت انه كان يذكر في القرآن المنسوخ خطه والله أعلم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والرضاع يحرم بين المسلمات والمشركات الحرائر والاماء الاموات والاحياء من قبل الام ومن قبل الفحل ان كان الوطء حلالا أو بوجه شبهة يلحق به الولد واختلف ان كان الوطء حراما لاشبهة فيه كوطء الزنا ومن تزوج من لاتحل له وهو عالم هل تقع الحرمة به من قبل الفحل ام لا على قولين فكان مالك رحمه الله يرى ان كل وطء لايلحق به الولد فلا يحرم بلبنه يريد من قبل فحله ثم رجع الى أنه يحرم والى هذا ذهب سحنون رحمه الله تعالى وقال ماعلمت من قال من أصحابنا أنه لايحرم الا عبد الملك وهو خطأ صراح وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم سودة أن تحتجب من ولد الحقه بأبيها لما رأى من شبهه بعتبة قال ابن المواز واذا أرضعت بلبن الزنا صبياً فهو لها ابن ولا يكون ابنا للذي زنى بها ولو كانت صبية فتزوجها الذي كان زنى بها لم أقض بفسخ نكاحه واحب الى ان يتجنبه من غير تحريم وأما ابنته من الزنا فلا يتزوجها وان كان ابن الماجشون قد اجازه ومكروهه بين لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لسودة في الولد الذي الحقه بأبيها احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة فكيف يتزوجها عتبة لو كانت جارية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فتقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التي لم تلد وان كان من غير وطء اذا كان لبنا ولم يكن ماء أصفر لا يشبه اللبن وأما الرجل فلا تقع الحرمة برضاعه وان كان له لبن وما أظنه يكون فقد أنكر ذلك مالك فقال وانما يحدث بهذا قوم نفاق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ويستحب للام أن ترضع ولدها فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال ليس لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن أمه ولذلك كانت المطلقة
أحق برضاع ولدها بما ترضعه غيرها ويكره ظؤرة مثل اليهوديات والنصرانيات
لما يخشى من أن تطعمه من الحرام وتسقيه من الخمر وقال ابن حبيب عن
مالك رحمه الله تعالى فاذا أمن ذلك فلا بأس به ويتقى رضاع الحمقاء
ذوات الطباع المكروهة لما روي أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الرضاع يجر الطباع قال عبد الملك ولذلك
كانت العرب تسترضع أولادها في أهل بيت
السخاء أو بيت الوفاء أو بيت الشجاعة أو ما
أشبه ذلك من الاخلاق الكريمة
وبالله التوفيق وهو الهادي
الى أقوم طريق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب طلاق السنة ﴾

﴿ فصل ﴾ فى اشتقاق لفظ الطلاق الطلاق مأخوذ من قوله أطلقت الناقة فطلقت اذا أرسلتها من عقال وقيد فكانت ذات الزوج موثقة عند زوجها فاذا فارقها أطلقها من وثاق وكذلك على ذلك قول الناس هى فى حبالك اذا كانت تحتك يراد أنها مرتبطة عندك كارتباط الناقة في حبالها ثم فرقوا في الحركات بين فعل الناقة وفعل المرأة والاصل واحد وقالوا طلقت الناقة بفتح اللام وقالوا طلقت المرأة بضم اللام وقالوا أطلقت الناقة وطلقت المرأة

﴿ فصل ﴾ والطلاق حل العصمة المنعقدة بين الزوجين وهو أمر جعله الله بأيدى الازواج وملكهم اياه دون الزوجات فقال واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن وقال وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وهذا يلزم باللفظ مع النية فى الحكم الظاهر والباطن لان الطلاق يفتقر الى لفظ ونية وقد اختلف اذا انفرد أحدهما دون الآخر فأما اذا انفردت النية دون اللفظ فالصحيح أن الطلاق يلزم بذلك لان اللفظ بالطلاق عبارة عما فى النفس منه فاذا اجتمع الرجل فى نفسه على أنه قد طلق امرأته لزمه الطلاق فيما بينه وبين الله وهو نص قول مالك رحمه الله في سماع أشهب من كتاب الايمان بالطلاق وان أظهر بلفظه ما أجمع عليه من الطلاق فى نفسه حكم عليه به وقد قيل أن الطلاق لا يلزم بالنية حتى يلفظ به وهو ظاهر قول مالك رحمه الله تعالى فى رواية أشهب عنه فى كتاب التخيير والتمليك ليس يطلق الرجل بقلبه ولا ينكح بقلبه وأما اذا انفرد اللفظ دون النية فالصحيح أن الطلاق لا يلزم بذلك الا فى الحكم الظاهر اذ لا يصدق اذا لفظ بالطلاق انه لم يرده ولا نواه وقد وقع فى كتاب التخيير والتمليك من المدونة ماظاهره

أن الطلاق يلزم باللفظ دون النية وهو خلاف المنصوص فيه وفي غيره وبعيد في المعنى لقول النبي صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وهو على وجهين مباح ومحظور فالمباح منه ما كان على الصفة التي أمر الله بها والمحظور منه ما وقع بخلافها والصفة التي أمر الله بها هي ما ذكر في كتابه حيث يقول يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وقرأ ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن معناه في موضع يعتددن فيه وهو أن يطلق في طهر لم يمس فيه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمر اذ طلق امرأته وهي حائض فأخبر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق بها النساء والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ فطلاق السنة التي أمر الله به وعلمه عباده هو أن يطلق الرجل امرأته طاهراً من غير جماع طلقة واحدة ثم لا يتبعها طلاقا فيكون أحق برجعتها شاءت أو أبت مالم تنقض عدتها لقول الله عز وجل فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وبلوغ الاجل في هذه الآية المقاربة لا البلوغ حقيقة بخلاف الآية التي في سورة البقرة قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف البلوغ في هذه الآية على وجهه وأما في الآية التي قدمنا ذكرها فالمراد بذكر البلوغ فيها المقاربة بدليل اجماعهم على انها تبين من زوجها بانقضاء عدتها ولا يكون له اليها سبيل وذلك كثير موجود في القرآن ولسان العرب أن يسمي الشئ باسم ما قرب منه قال الله عز وجل فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا أردت قراءة القرآن وقال اذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم

صدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل وفي الحديث صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح بالحديبية على أثر سماء كانت من الليل فسمى المطر بالسماء لما كان نزوله منها ومنه قوله عز وجل أو جاء أحد منكم من الغائط فكني بالمجيء من الغائط عن الحدث ثم كثر استعمال ذلك حتى سمي الحدث بعينه غائطا لقرب ما بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وانما نهي المطلق أن يطلق في الحيض لانه اذا طلق فيه طول عليها العدة وأضر بها لان ما بقي من تلك الحيضة لا يعتد به في أقرائها فتكون في تلك المدة كالمعلقة لا معتدة ولا ذات زوج ولا فارغة من زوج وقد نهى الله عن اضرار المرأة بتطويل العدة عليها بقوله واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزواً وذلك ان الرجل في الجاهلية كان يطلق المرأة ثم يمهلها فاذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ولا حاجة له بها ثم طلقها ثم أمهلها حتى اذا شارفت انقضاء عدتها راجعها لتطول العدة عليها فنهى الله عن ذلك بهذه الآية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وانما نهي المطلق ان يطلق في طهر قد مسها فيه لانه اذا فعل ذلك لبس عليها العدة فلم تدر بما تعتد ان كانت تعتد بالوضع او بالاقراء لاحتمال ان تكون قد حملت من ذلك الوطء فكره ان يدخل عليها اللبس في العدة وأمر أن لا يطلقها الا في موضع تعرف عدتها ما هي لتستقبلها لقول الله عز وجل فطلقوهن لعدتهن أي لقبل عدتهن وقيل انه انما نهى عن ذلك لتكون مستبرأة فيكون على يقين من نفي الحمل ان أتت بولد وأراد ان ينفيه كما كرهنا له ان يبيع الامة اذا وطئها قبل الاستبراء وان كانت بيعة تواضع لهذه العلة وهذا أظهر والله أعلم وانما منع من طلق امرأته حائضا فارتجعها ان يطلقها في الطهر الاول من أجل ان ذلك يطول عليها العدة وقد نهى الله عن ذلك بقوله ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا فلا يجوز له ان يراجع ليطلق وانما يجوز له ان يراجع ليطأ أو يمسك فاذا وطئ في ذلك الطهر لم يصح له ان يطلق فيه فالطهر الاول مقصوده

الوطء فلا يصح فيه الطلاق والطهر الثاني هو مخير فيه بين الوطء والطلاق وقد قيل انه منع من الطلاق في الطهر الأول عقوبة لا لعلة مرجوة على ما بيناه وبالله التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز عند مالك أن يطلق عند كل طهر طلقة لأنه عنده طلاق بدعة على غير السنة لان الطلقة الثانية والثالثة لا عدة لهما ولم يبح الله تعالى الطلاق الا للعدة فقال فطلقوهن لعدتهن وأجاز ذلك أشهب على ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه مالم يرتجعها في خلال ذلك وهو يريد أن يطلقها ثانية فلا يسعه ذلك لأنه يطول عليها العدة ويضر بها وقد نهى الله تبارك وتعالى عن ذلك فقال ولا تمسكوهنّ ضرارا لتعتدوا والى هذا ذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى والصواب ماذهب اليه مالك رحمه الله تعالى وهو الصحيح عن ابن مسعود رحمه الله تعالى أن طلاق السنة أن يطلق طلقة في أول الطهر الى انقضاء العدة وقد أنكر أحمد بن خالد رحمه الله تعالى على سحنون رحمه الله تعالى ادخال الحديث الذي أدخل عن ابن مسعود في المدونة وقال ما خلق الله أشنع من هذا يدخل خلاف مذهبه وما قد أنكره مالك وقال انه لم يدرك أحدا يقتدي به من أهل بلده يرى ذلك والحسن بن عمارة رجل مطعون فيه وبالله التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وكذلك لا يجوز عند مالك رحمه الله تعالى أن يطلقها ثلاثا في كلمة واحدة فان فعل لزمه ذلك بدليل قول الله عزوجل تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً وهي الرجعة فجعلها فائتة بايقاع الثلاث في كلمة واحدة اذ لو لم يقع ولم يلزمه لم تفته الزوجة ولا كان ظالما لنفسه ولما ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر الطلقة التي طلقها في الحيض فقال مره فليراجعها دل ذلك أيضا على أن الطلاق لسنة ولغير سنة وهو مذهب جميع الفقهاء وعامة العلماء لا يشذ في ذلك عنهم الا من لا يعتد بخلافه منهم وبالله التوفيق وهو الهادي الى أقوم طر

﴿ فصل ﴾ وقد أجاز الشافعي رحمه الله أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا في كلمة واحدة واحتج لذلك بتطليق الملاعن زوجته بعد اللعان ثلاثا بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فلو كان ذلك منكرا لأنكره رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لاحجة فيه لانه انما طلق أجنبية قد حرمت عليه باللعان ولعل النبي صلى الله عليه وسلم أنكر ذلك كما لزمه أن ينكر طلاق الاجنبية وليس كل شئ كان نقل واحتج أيضاً بأشياء لا تقوم له بها حجة منها طلاق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر ثلاثا فى مرضه وطلاق أبى عمرو بن حفص زوجته فاطمة بنت قيس ثلاثا ولا حجة له فى شئ من ذلك لانهما لم يطلقا ثلاثا في كلمة واحدة وانما طلقاها واحدة وكانت آخر ما بقى لهما من الثلاث ومن حجته أيضاً عموم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها وان شاء طلقها من غير أن تحيض واحدة من ثلاث ولا يكون هو أعلم بمراد رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله هذا من المخاطبين به وهما عمر بن الخطاب وابنه عبد الله بن عمر رضى الله عنهما وقد قالا جميعا من طلق ثلاثا فقد عصى الله ربه ومن حجته أن الزوج ترك ايقاع ما اليه ايقاعه فى الطلاق الرجعى وأوقع طلاقا اليه ايقاعه فيلزمه على هذا أن يجيز طلاق المرأة حائضا اذا أباحت له امرأته ذلك لانه انما منع لئلا تطول عليها العدة وهذا ما لا يقوله أحد فمن طلق ثلاثا فى كلمة واحدة فقد عصى ربه وتعدي حدوده وظلم نفسه وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا جميعا فقال غضبانا أتلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم وكان علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما يعاقبان الذى يطلق امرأته ثلاثا فى كلمة واحدة وهو قول مالك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وكذلك طلاق المباراة التي تجرى عندنا ويطلق الناس به نساءهم طلاق بدعة

لا ينبغي لاحد ان يفعله وانما يجوز منه ما كان على وجه الخلع بشيء تعطيه من مالها أو تتركه له من حقها او تلتزمه من مؤنة حمل أو رضاع أو ما أشبه ذلك مما تجوز المخالعة به في الموضع الذي أجازه الله تبارك وتعالى فيه وهو اذا كان النشوز من قبل المرأة ولم يكن منه في ذلك ضرر اليها قال الله عز وجل فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا فلا يجوز للرجل ان نشزت عليه امرأته أو أحدثت هي زنا أو غيره ان يفارقها حتى تفتدي منه ولا تعلق له في جواز ذلك لقول الله عز وجل فلا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة لان الاستثناء فيها منفصل غير متصل ومعنى الآية ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن لكن ان أتين بفاحشة حل لكم أن تقبلوا منهن في الفداء ما طابت به أنفسهن والفاحشة البينة هاهنا أن تشتم عرضه أو تبذأ عليه بلسانها أو تخالف أمره لأن كل فاحشة نعتت في القرآن ببينة فهي من باب النطق وكل فاحشة أتت فيه مطلقة لم تنعت ببينة فالمراد بها الزنا ومن أهل العلم من رأي الاستثناء متصلا فأباح للرجل اذا نشزت عليه امرأته أن يضيق عليها حتى تفتدي منه ومنهم من حمل الفاحشة البينة هاهنا على الزنا وجعل الاستثناء متصلا فأباح للرجل اذا اطلع على زوجته بزنا أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدي منه لقول الله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وبالله التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وكذلك الحلف بالطلاق مكروه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فانهما من أيمان الفساق وقال من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وروي زياد عن مالك أنه يؤدب من حلف بالطلاق وقال مطرف وابن الماجشون من اعتاد الحلف بالطلاق فذلك جرحة فيه وان لم يعلم له حنث فيه ومكروهه لوجهين (أحدهما) نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الحلف به وعن الحلف بغير الله (والثاني) أنه قد يقع حنثه في حال الحيض أودم النفاس أو في طهر قد مس

فيه وهذه أحوال لا يجوز ايقاع الطلاق فيها فان كانت الزوجة ممن لا تحيض أو يائسة من المحيض كره لمخالفته السنة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ومن حلف بالطلاق فحنث في يمينه وامرأته حائض أو نفساء في دم نفاسها فانه يجبر على رجعتها كما يجبر المطلق في الحيض على الرجعة مالم تنقض العدة في مذهب مالك وأصحابه حاشا أشهب فانه يرى ان يجبر على الرجعة ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر الى الموضع الذي أبيح له فيه الطلاق ومن أهل العلم من يرى انه انما يجبر على الرجعة ما لم تطهر من حيضتها التي طلقها فيها وليس ذلك في المذهب فان أبى الارتجاع عذر فان أبي سجن فان أبى ضرب ويكون ذلك كله قريبا في موضع واحد لانه على معصية فان تمادي ألزم الرجعة وكانت له زوجة حكي ذلك ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب قال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية أنه اذا أبي حكم عليه بالرجعة وألزم اياها ولم يذكر سجنا ولا ضربا وذهب الشافعي وأبو حنيفة رحمه الله تعالى الى أنه يؤمر بالرجعة ولا يضرب عليها والصحيح ماذهب اليه مالك رحمه الله تعالى لان الاوامر محمولة على الوجوب حتى يقترن بها مايدل على أنها على الندب هذا قول المحققين من أهل العلم وبالله التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ واختلف اذا أجبر على الرجعة وألزم اياها ولم ينو ذلك ولا كانت له نية في مراجعتها هل له الوطء أم لا على قولين (أحدهما) أن ذلك له وهو الصحيح لانها ترجع الى عصمته بالحكم شاء أو أبى فيجوز له الوطء كالذى يجبر على النكاح ممن له الجبر عليه من أب أو وصى أو سيد فيجوز له الوطء وان كان النكاح قد غلب عليه بغير رضاه والى هذا ذهب أبو عمرو بن القطان واحتج لذلك بمن نكح هازلا فألزم النكاح بالحكم ان الوطء يجوزله وقال بعض البغداديين ليس له الاستمتاع بها الا أن ينوي رجعتها اذا أجبر على ذلك والصحيح ما تقدم وبالله التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وهذا في التى دخل بها وأما التى لم يدخل بها طلاقها جائز وان كانت

حائضا أو نفساء وكره ذلك أشهب وليس لكراهته وجه لأن العلة في منع ايقاع الطلاق فى الحيض تطويل العدة على المرأة لان الحيضة التى طلقها فيها لا يعتد بها من اقرائها والله تعالي يقول فطلقوهن لعدتهن والتي لم يدخل بها لاعدة عليها ويطلقها متى شاء وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلف فى الحامل اذا حاضت على حملها هل يجوز للزوج ان يطلقها فى ذلك الحيض أم لا وذكر عن أبي عمران الفاسى رضى الله عنه ان طلاقها فيه جائز لان الطلاق فى الحيض انما كره من أجل انها لا تعتد بتلك الحيضة فتطول عليها العدة وعدة هذه وضع الحمل فارتفعت العلة وجرى لابن القصار فى كتاب عون الادلة لما عورض بقول المخالف لو كانت الحامل تحيض لحرم الطلاق فيه فقال فكذلك نقول ان الطلاق فيه حرام ووجه هذا القول أنه طلاق وقع فى حال نهى عن ايقاعه فلم يجز وان لم يوجد فيه علة الاضرار بالتطويل أصله اذا أباحت له المرأة ذلك فقد توجه قول أشهب فى كراهته لطلاق التى لم يدخل بها في الحيض بهذا وبالله سبحانه وتعالي التوفيق وهو الهادى الي أقوم طريق

﴿ فصــل ﴾ وانما يجبر على الرجعة من طلق طلاقا رجعيا وأما من طلق طلاقا دائما بخلع أو بغير خلع فلا يجبر على الارتجاع وكان أبو المطرف بن جرير يفتى بالاجبار على الرجعة فى طلاق المباراة وكان غيره من شيوخ وقته مخالفا له في ذلك ويخطؤنه فيــه وقوله مخرج على قول مطرف ورواية ابن وهب عن مالك فيما خالع وأعطي أنها طلقة رجعية وبالله التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصــل ﴾ وطلاق المدخول بها وان كان بائنا بخلع أو غيره فانه لا يصح له ايقاعه في الحيض ولا فى دم النفاس للعلة التى قدمناها وهى التطويل في العدة وبالله التوفيق

(فصل) ولا يطلق السلطان على من به جنون أو جذام أو برص أو عنة أو عجز عن النفقة أو ما أشبه ذلك مما يحكم فيــه بالفراق فى الحيض ولا فى دم النفاس وكذلك لا يلاعن بين الزوجــين فى الحيض ولا فى دم النفاس فان فعــل ذلك فقــد أخطأ

لا يجبر في شيء من ذلك على الرجعة لانه طلاق بائن الا في الذي يطلق عليه بعدم الانفاق فانه يجبر على الرجعة أن أيسر في العدة هذا الذي يلزم على أصولهم ولا أعرف فيها رواية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واما المولى فاختلف فيه قول مالك هل يطلق عليه في الحيض أم لا على قولين فاذا طلق عليه في الحيض على أحد قوليه فانه يجبر على الرجعة تطلق عليه بالقرآن ويجبر على الرجعة بالسنة وذهب أبو اسحاق التونسي الى أن تطليق الامام على المجنون والمجذوم والمبروص انما هي طلقة رجعية وان الموارثة بينهما قائمة مادامت العدة لم تنقض ولو صحوا في العدة من أدوائهم لكانت لهم الرجعة وهو خلاف المعلوم من المذهب ان كل طلاق يحكم به الامام فهو بائن الا المولى والمطلق عليه لعدم الانفاق فعلى قوله لو اخطأ الامام فطلق على واحد منهم في الحيض يجبر على الرجعة ان صح فيها من دائه واما العنين فلا اختلاف ان تطليق الامام عليه تطليقة بائنة لانه طلاق قبل الدخول لتقاررهما على عدم المسيس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما كل نكاح يفسخ بعد البناء لفساده فان فسخ بطلاق فانه يفسخ متى ماعثر عليه وان كان ذلك في الحيض أو دم النفاس بخلاف ما كان في فسخه واجازته خيار لاحد وكذلك الامة تعتق تحت العبد لاتختار في الحيض فان فعلت لم يجبر على الرجعة لانها طلقة بائنة وقد روى عيسى عن ابن القاسم في المتخرجة مايدل على انها طلقة رجعية وهي رواية ابن نافع عن مالك فعلى هذا يجبر على الرجعة ان أعتق في العدة ولا يملك أحد زوجته في الحيض فان فعل فلا تختار فيه وذلك بيدها حتى تطهر من حيضتها وان انفض المجلس ولايدخل في ذلك اختلاف قول مالك في مراعاة المجلس وان سبقت الى الخيار في الحيض أجبر زوجها على الرجعة فيما دون الثلاث وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والعدة أوجبها الله وأمر بها حفظا للانساب وهي تنقسم على قسمين عدة وفاة وعدة طلاق فان كانت المرأة حاملا فعدتها وضع الحمل في الوفاة والطلاق

جميعا لا اختلاف في ذلك بين أحد من أهل العلم لقول الله عز وجل وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن عموما الا ماروى عن بعض السلف أن المتوفى عنها زوجها وهى حامل تعتد أقصر الاجلين فان لم تكن حاملا فهاهنا تفترق عدة الوفاة من عدة الطلاق فاما عدة الوفاة فأربعة أشهر وعشر وهى لازمة فى المدخول بها والتى لم يدخل بها لعموم قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فقيل انها فى التى لم يدخل بها عبادة لالعلة وقيل إنها لعلة والعلة فى ذلك الاحتياط للزوج اذ قد درج وانطوى بحجته فلعله لو كان حيا لبين أنه قد دخل بها ونظير ذلك أن من أثبت دينا على ميت لا يحكم له الابعد اليمين وان لم يدع الورثة عليه أنه قد قبض أو وهب بل لو أقر له الورثة بالدين ولم يريدوا ان يدفعوه الا بحكم لم يحكم له القاضي به الا بعد اليمين مخافة أن يطرأ وارث أو يطرأ عليه دين هذه علة صحيحة فى التى يوطء مثلها ولما لم يكن فى قدر ذلك حد يرجع اليه في الكتاب والسنة حمل الباب محملا واحداً وأوجب عليها العدة وان كانت ممهورة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ولم يختلف فى التى قد دخل بها أنها لعلة وهى حفظ الانساب لكن تحديد الاربعة أشهر وعشر دون الاقتصار على ما يحصل به الاستبراء أو يعلم به براءة الرحم عبادة والدليل على ذلك اختلاف قول مالك فى الكتابية اذا مات عنها زوجها المسلم هل تعتد بأربعة أشهر وعشر أو ثلاث حيض لانه مبني على الاختلاف فى الكفار هل هم مخاطبون بشرائع الاسلام أم لا واذا قلنا انها غير مخاطبة بشرائع الاسلام فانما عليها الاستبراء بثلاث حيض هذا أيضاً على مذهب من رأي ان الثلاث حيض كلها استبراء واما من ذهب الى ان الحيضة الواحدة استبراء والاثنتان عبادة فلا يوجب عليها في الوفاة ولا فى الطلاق الا الاستبراء بحيضة واحدة ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها فلا شئ عليها فى الوفاة ولا فى الطلاق فأما اسقاط العدة عنها فى الوفاة اذا لم يدخل بها فقد حكي الرواية عن مالك ابن الجلاب وأما استبراؤها بحيضة واحدة في الطلاق من المسلم فلا أعرف فى ذلك نص رواية الا أن مالكا قد

قال في الطلاق من الذمي ولا فرق بين الموضعين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم الطريق

﴿ فصل ﴾ وان كان المتوفي عنها زوجها لم يدخل بها زوجها أو كانت في سن من لا تحيض من صغر أو كبر ويؤمن الحمل منها حلت بتمام الاربعة الاشهر والعشرة وأما ان كانت قد دخل بها وهي من ذوات الاقراء فحاضت فيها حلت بتمامها وأما ان لم تحض فيها فلا يخلو الامر من وجهين (أحدهما) أن يكون مر بها فيها أعنى في العدة وقت حيضتها فارتفعت عنها من غير عذر (والثاني) أن لا يمر بها فيها وقت حيضتها مثل أن تكون لا تحيض الا من خمسة أشهر الى مثلها أو من سنة الى مثلها أو كان ارتفاعها من عذر فأما ان لم تحض فيها ولم يكن لارتفاع حيضتها عذر فقول مالك وأكثر أصحابه ابن القاسم وغيره أنها ريبة فلا تحل حتي تحيض أو يمر بها تسعة أشهر أمد الحمل في الاغلب فاذا مر بها تسعة أشهر حلت الا أن تكون بها ريبة تحس في البطن فتقيم حتى تذهب الريبة وتبلغ أقصي أمد الحمل وقال أشهب وابن الماجشون وسحنون انها تحل بانقضا العدة وان لم تحض اذا لم يكن بها من الريبة أكثر من ارتفاع الحيض وكذلك المستحاضة تجرى فى هذا المجري وقد روى عن مالك ان عدة المستحاضة في الوفاة أربعة أشهر وعشر للحرة وثلاثة أشهر للامة وفى المسئلة على هذا ثلاثة أقوال أحدها ان المرتابة والمستحاضة في الوفاة تتربص الى تمام تسعة أشهر والثانى انهما تحلان لتمام أربعة أشهر وعشر والثالث التفرقة بين المرتابة والمستحاضة فتحل المستحاضة بتمام أربعة أشهر وعشر وتتربص المرتابة الى تمام تسعة أشهر وأما ان لم يمر بها فيها وقت حيضتها أو كان لارتفاعها عذر فمذهب مالك وأصحابه انها تحل بانقضاء العدة اذا لم يظهر بها حمل وروى ابن كنانة عن مالك في سماع اشهب انها لا تحل حتى تحيض أو يمر بها تسعة أشهر وحكي ابن المواز ان مالكا رجع عن هذا القول وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والعذر الذى لا يكون ارتفاع الحيض معه ريبة الرضاع باتفاق والمرض

باختلاف قال أشهب ان المرض كالرضاع لايكون ارتفاع الحيض معه ريبة لافي الوفاة ولا في الطلاق فتحل في الوفاة باربعة أشهر وعشر وتعتد في الطلاق بالاقراء وان تباعدت وروى ابن القاسم عن مالك وقال به ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ ان ارتفاع الحيض مع المرض ريبة كالصحيحة خلاف المرضع فتتربص في الوفاة الى تسعة أشهر وفي الطلاق سنة تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة والفرق بين المرض والرضاع عندهم ان الرضاع تقدر على ازالته بدفع الولد عنها والمرض لامنع لما فيه وأيضاً فان الرضاع له امد معلوم وحد محدود والمرض لاحد له قد يطول الاعوام الكثيرة التي لا يلحق في مثلها الولد فاذا جعلت عدتها الاقراء فان تباعدت قد تكون عدتها أكثر مما يلحق به الولد وذلك فاسد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما عدة الطلاق فلا تجب قبل الدخول قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها الآية واما ان كان قد دخل بها اعتدت بثلاثة قروء ان كانت ممن تحيض أو بثلاثة أشهر ان كانت في سن من لاتحيض من صغر أو كبر قال الله عز وجل والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وقال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ما هذه الريبة فروى أشهب عن مالك انها ريبة ماضية في الحكم ليس في معاودة الحيض لهن وذلك ان الله تعالى لما بين عدة ذوات الاقراء وذوات الحمل وبقيت اليائسة عن المحيض والتي لم تحض ارتاب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في حكمها فانزل الله واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وذهب ابن بكير واسماعيل القاضي الى أن المعنى في قوله تعالى ان ارتبتم في معاودة الحيض لهن وانها ريبة مستقبلة واحتجا لذلك بحجج يطول جلبها من ذلك ان اليائس في كلام العرب انما هو فيما لم ينقطع فيه الرجاء ألا ترى انك تقول يئست من المريض لشدة مرضه ومن الغائب لبعد غيبته ولا يصح ان تقول يئست من الميت الذي قد انقطع الرجاء منه وانه لو كان بمعنى اليائسة التي

ذكر الله في كتابه وأوجب في العدة عليها ثلاثة أشهر هي التي لا ترتاب في معاودة الحيض لوجب اذا ارتفع عن المرأة الحيض وهي في سن من يشبه أن تحيض أن تعتد بالاقراء حتى تبلغ سن من لا يشبه أن تحيض وان بقيت عشرين عاما والى هذا ذهب الشافعي رحمه الله تعالى وهو خطأ لا يصح من وجهين (أحدهما) أنها ان جاءت بولد لما لا تحمل له النساء من المدة وان كانت العدة لم تنقض لم يلحق به الولد فمحال أن تعتد من الزوج في مدة لا يلحق فيها به الولد (والوجه الثاني) مخالفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قوله أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل والا اعتدت تسعة أشهر بثلاثة أشهر ثم حلت ولا مخالف له من الصحابة ومن ذلك أن الريبة لو كانت في الحكم لكانت ماضية ولكان حقها أن تكون ان ارتبتم بفتح الألف من أن فاذا قلت ان اليائسة التي أوجب الله عليها العدة ثلاثة أشهر هي التي ترتاب فلا تدري لم لم تحض فدليل هذا ان لا تجب عدة على من يعلم انها ممن لا تحيض من صغر أو كبر ولا ترتاب في أمرها الا انه لما لم يكن في ذلك حد يرجع اليه حمل الباب في ذلك محملا واحداً وقد ذهب ابن لبابة في كتابه الى ان الصغيرة التي يئست في سن من تحيض ويؤمن الحمل عليها أنها لا عدة عليها وان كان يوطأ مثلها وكذلك الكبيرة التي انقطع عنها الحيض ويؤمن الحمل منها وقال انه مذهب داود وانه القياس لان العدة انما هي لحفظ الانساب فاذا أمن الحمل فلا معني للعدة وهو شذوذ من القول وهو الذي ذهب اليه مالك في رواية أشهب عنه فالتي ترتفع حيضتها بعد ان حاضت وهي في سن من تحيض محمولة علي ما بيناه من الاختلاف في المرض لانها بمعني اليائسة وللسنة الثابتة في ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلا تحل المرأة المطلقة ولا حمل بها اذا كانت في سن من تحيض أوقد حاضت مرة أو مرتين الا بثلاثة قروء أوسنة بيضاء لا دم فيها تسعة أشهر لا دم فيها استبراء ينزل بلوغها اليها دون ان ترى فيها دماً بمنزلة اليائسة ثم ثلاثة أشهر عدة كما قال الله عز وجل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو

﴿ فصـل ﴾ فاذا ارتفع عن المرأة الحيض واعتدت بالسنة ثم تزوجت فطلقها زوجها اعتـدت بثلاثة أشهر كاليائسة عن الحيض وهـذا كان شأنها مالم تمتد بالاقراء فان اعتدت بالاقراء ثم طلقت ثانية فارتفع عنها الحيض اعتدت بتسعة أشهر استبراء وثلاثة أشهر عدة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصـل ﴾ فان كانت ممن لاتحيض الا من سنة الى سنة أو الى أكثر من ذلك فانها تتربص فى عدتها سنة فان جاء فيها وقت حيضتها فلم تحض حلت بتمامها وان لم يأتها فيهـا وقت حيضـتها انتظرت الى أن يأتى وقتها فان أتى وقتها ولم تحض فيها حلت مكانها وان حاضت على عادتها تربصت سنة أخرى فان جاء فيها وقت حيضتها انتظرت الى أن يأتى وقتها فان أتى وقتها ولم تحض فيها حلت بتمـامها وان لم تمر فيها وقت حيضتها تربصت حتى يأتى وقت حيضـتها فان أتاها وقت حيضتها ولم تحض حلت مكانها وان حاضت كانت عـدتها قد انقضت بالاقراء الثـلاث هـذا قول محمد بن المواز رحمـه الله فى كتابه ولا مخالف له من أصحابنا والله أعلم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فيما تفترق فيه العدد من الاحكام فعدة الوفاة مفارقة لعدة الطلاق وتفترق أيضا عدة الطلاق البائن من عـدة الطلاق الرجعى فى كثير من الاحكام فتحصـيل القول فى هذا أن العدة تنقسم على ثلاثة أقسام عدة وفاة وعدة طلاق رجعى وعـدة طلاق بائن فأما عدة الوفاة فأمدها أربعة أشهر وعشر ان لم تكن حاملا ووضـع حملها ان كانت حاملا قال الله عز وجـل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصـن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فكان ظاهر هذا العموم فى الحامل وغير الحامل فخصص من ذلك الحامل لقوله عز وجل وأولات الاحمـال أجلهن ان يضعن حملهن وبقيت الآية محكمة فيما سوى الحامل ومن أهل العلم من قال ان قوله عز وجل وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن ناسخ لقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون

أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشـهر وعشرا وليس ذلك بصحيح لأن النسخ انمـا يكون فيما يتعارض ولا يمكن الجمع بينه فالصحيح أنهـا ليست بناسخة لها وانما هى مبينة لها ومخصصة لعمومها وذهب ابن عباس الى حمل الآية على عمومها في الحامل وغير الحامل ولم ير في ذلك نسخاً ولا تخصيصا فاوجب على الحامل فى العدة أقصى الأجلين باعتبار الآيتين وأما قول الله عزوجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فانها آية منسوخة باجماع نسخه قول الله عز وجـل والذين يتوفون منـكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وان كانت قبلها فى التلاوة هذا من الغريب لأن حق الناسخ أن يكون بعد المنسوخ فلا شك انها نزلت بعـدها وان كانت في التلاوة قبلها ولا يجب للمرأة فيها نفقة ويجب لهما فيها نفقة السكنى ان كانت الدار للميت أو كانت بكراء وقد نقد الـكراء فيجب عليها المكث فيهـا أو فى غـيرها انـ لم تـكن الدار للميت فأخرجت عنها حق الله عز وجل لحفظ الانساب فليس يحل أن تبيت فى غيرها ولا ان تنتقل عنها الا من أمر لا تستطيع القرار عليه وكـذلك الاحداد ليس لها أن تفعل مالا يجوز للحادة أن تفعله الا من ضرورة وقد اختلف فيما زاد على الاربعـة الاشهر والعشر للاستبراء اذا أحست من نفسـها بانفاق أو تأخر عنها المحيض أولم يأتها فيها وقت حيضتها على اختلاف وقد قيل انها تبرأ بالاربعة الأشهر والعشر فى الوجهين وقيـل انها تتربص الي تسعة أشـهر فى الوجهين جميعا وقيل انها تتربص بالاربعة الاشـهر والعشر اذا لم يأتها فيها وقت حيضتها بخلاف التي تتأخر عنها هل يجب عليها فيها الاحداد أم لا على قولين وهذا الاختلاف داخـل فى وجوب المقام عليها فى بيتها ومن أهـل العلم من جعـل السكني حقالها فاجاز لها الانتقال من غـير ضرورة والمبيت فى غـيرها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما العدة من الطلاق الرجعى فامدها ثلاثة اقراء ان كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر ان كانت يائسة من المحيض أو وضع حملها ان كانت حاملا ولها النفقة

فيها والسكنى حق الله عز وجل لحفظ النسب وليس لها ان تنتقل عن بيتها ولا ان تخرج عنه الا من ضرورة قال الله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة واختلف في الفاحشة المبينة ما هى فقيل هي الخروج من بيتها قبل انقضاء عدتها وقيل هي البذاء على زوجها واحمائها وقيل انما هي أن تأتى بفاحشة مبينة وتخرج لاقامة الحد عليها ولا إحداد عليها فيها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما العدة من الطلاق البائن فامدها أمد العدة من الطلاق الرجعى وقد اختلف في وجوب النفقة والسكنى لها فيها على ثلاثة أقوال (أحدها) ان لها السكني ولانفقة لها وهو قول مالك وجميع أصحابه والثانى ان لها النفقة والسكنى (والثالث) انها لانفقة لها ولا سكنى والصحيح ماذهب اليه مالك وأصحابه من أن لها السكني ولا نفقة لها ودليلهم على سقوط النفقة لها قول الله عز وجل وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن لان فى ذلك دليلا على أن غير الحامل لانفقة لها وهو نص قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث فاطمة بنت قيس ليس لك عليه نفقة اذا طلقها ثلاثا فارسل اليها شعيراً فسخطته فشكت ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم ودليلهم على وجوب السكني لها قول الله عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم لان المراد بذلك فى اللائي قد بن من أزواجهن بدليل قول الله عز وجل فان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن لان غير البائن لها النفقة حاملا كانت أو غير حامل اذ لم تخرج بعد من العصمة باتفاق فان قيل كيف يصح ان يكون المراد بذلك اللواتي قد بن عن أزواجهن وهن لم يتقدم لهن فى السورة ذكر وانما تقدم ذكر اللواتى لم يبنّ عن أزواجهنّ بدليل قوله لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً قيل عن ذلك جوابان (أحدهما) أنه وان لم يتقدم لهنّ فى السورة ذكر فقد تقدم لهن ذكر في سورة البقرة وهو قوله عز وجل فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره فيعاد قوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اليه لان القرآن كله كسورة واحدة فى رد بعضه الى بعض وتفسير بعضه ببعض (والثانى) أن تقول

انه قد تقدم لهن في السورة ذكر لان قوله عز وجل يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن عام فيمن لم تطلق بعد وفيمن طلقت طلقة وفيمن طلقت طلقتين وبقيت فيها طلقة لأنها تبين بالطلقة الواحدة للسنة فيرجع قوله اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اليها دون من سواها ممن عمه عموم اللفظ واستدل من ذهب الى انها لا نفقة لها ولا سكنى بما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت لم يجعل لي رسول الله نفقة ولا سكنى وهذا لا حجة فيه لانها انما قالت ذلك تأويلا على النبي صلى الله عليه وسلم اذ أمرها ان تعتد عند ابن أم مكتوم وفي أمر النبي صلى الله عليه وسلم اياها ان تعتد عند ابن أم مكتوم دليل على انه نقلها عن المدة الواجبة عليها في بيت زوجها الى حيث أمرها ان تعتد فيه بما ذكر من استطالتها بلسانها على احمائها فقد أوجب لها النبي صلى الله عليه وسلم لها السكني وجعله حقا عليها لله تعالى من حيث لم تشعر اذ لم يوجبه عليها لما أمرها به في موضع ما ويقال لها اعتدي حيث شئت فلا سكنى لك واستدل من ذهب الى ان لها السكنى والنفقة بما روى من ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لا ندع آية من كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول لها السكنى والنفقة وتأول والله أعلم ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال لها لا نفقة لك من أجل انها سخطت ما ارسل اليها به اذ رأى انه هو الواجب لها عليه لقول الله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا وسعها وتأول أيضا ان النفقة التي أمر الله بها للحوامل بقوله وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ليس من أجل الحمل انما هو من أجل المدة اذ لو كان من أجل الحمل لوجب له الرجوع بها عليه اذا ولد حيا وقد مات أخ لامه فورثه كما لو أنفق عليه في حياته ثم انكشف ان له مالا واختلف الذين أوجبوا لها السكنى فيما يجب عليها فيه على ثلاثة أقوال أحدها انه لا يجب عليها المقام فيه وانما هو حق لها ان شاءت أخذته وان شاءت تركته والثاني انه حق الله تعالى فيلزمها ان لا تبيت الا فيه ولها ان تخرج في نهارها فتتصرف في حوائجها وهو قول

مالك وأصحابه والثالث انها ليس لها ان تبيت عنه ولا ان تخرج بالنهار منه قال ذلك من ذهب الى ان النفقة لها فرأى انه لاحاجة بها الى الخروج وهو ان المتوفى عنها زوجها انما كان لها الخروج بالنهار لتبتغي من فضل الله اذ لا نفقة لها وهذا كله فيه نظر والصحيح ما ذهب اليه مالك وأصحابه وكذلك اختلفوا أيضا في المبتوتة هل عليها إحداد في عدتها أم لا على قولين (أحدهما) قول مالك رحمه الله تعالى أنه لا احداد عليها وهو الصحيح (والثاني) ان عليها الاحداد قياسا على عدة الوفاة في استبرائها وفي وجوب المبيت عليهما في بيوتهما طول عدتهما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في بيان الاقراء وما هي الاقراء هي الاطهار على مذهب أهل الحجاز وهو مذهب مالك وأصحابه لاخلاف بينهم في ذلك وذهب أهل العراق الى أنها الحيض والدليل على صحة قول مالك رحمه الله تعالى قول الله عز وجل يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي في مكان يعتددن فيه كما قرأ ابن عمر فطلقوهن لقبل عدتهن وهي قراءة تساق على طريق التفسير وبين النبي صلى الله عليه وسلم ان ذلك أن يطلقها في طهر لم يمسها فيه فدل ذلك أن الطهر الذي يطلقها فيه تعتد به وأنه من اقرائها ولو كانت الاقراء الحيض كما قال أهل العراق لكان المطلق في الطهر مطلقا لغير العدة ومن جهة المعنى ان القرء مأخوذ من قريت الماء في الحوض أي جمعته فيه والرحم يجمع الدم في مدة الطهر ثم يمجه في مدة الحيض وموضع الخلاف انما هو هل تحل المرأة بدخولها في الدم الثالث أو بانقضاء آخره فمن قال إن الاقراء هي الاطهار يقول انما تحل بدخولها في الدم ومن قال انها الحيض يقول انها لا تحل حتى تتم الحيض وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والطلاق للرجال والعدة للنساء والعبيد في الحدود على النصف من الاحرار لقول الله عز وجل فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والطلاق والعدة من الحدود لا من الحقوق فوجب بذلك ان يكون العبيد فيه على النصف من الاحرار فكان طلاق العبيد طلقتين اذ لم تنقسم الطلقة الثانية كانت

زوجته حرة أو أمة وكانت عـدة الامة حيضتين اذ لم ينقسم الطهر الثاني حراً كان زوجها أو عبداً وأما ان كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر كالحرة سواء اذ لا يتبين الحمل في أقل من ثلاثة أشهر وأما في الوفاة فعـدتها شهران وخمس ليال الا ان تكون قد دخل بها وهي في سن من تحيض ويمكن ان تحمل فتتربص حتى تمر بها ثلاثة أشهر مخافـة ان يكون بها حمل والحمل لا يتبين في أقـل من ثلاثة أشهر وقال مالك مرة في المرأة المتوفي عنها زوجها وهي ممن قـد يئسن من المحيض انها تعتد بشهرين وخمسة أيام وقال مرة انها تعتد بثلاثة أشهر لان الحمـل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر ولا ينبغي ان يحمل ذلك على انه اختـلاف من قوله لانه انما تكلم في الرواية الاولى على انهـا ممن يؤمن الحمـل منها وفي الرواية الثانيـة على ان الحمل لا يؤمن منها ألا ترى انه علل قوله ان الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر فينبغي ان تعتد الامـة في الطلاق اذا كانت في سن من لا تحيض وأمن منها الحمل بشهر ونصف نصفُ عـدة الحرة ولا أعرف لاحـد من أصحابنا في ذلك نصا وانمـا اختلف أصحاب مالك باختلاف من قبله في استبراء الامـة في البيع اذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر وقيل استبراؤها شهر وقيل شهر ونصف وقيل شهران وقيل ثلاثة أشهر وهو أصح الاقاويل لان الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر وهو مذهب مالك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ في التزويج في العدة أوجب الله تعالى العـدة حفظا للانساب وتحصينا للفروج ونهى عن عقد النـكاح فيها نهي تحريم لان العقد لا يراد الا للوطء فكان ذلك ذريعة الى الانساب فقال تعالى ولا تعزموا عقدة النـكاح حتى يبلغ الـكتاب أجله وهو انقضاء العدة ونهي تبارك وتعالى عن المواعدة فيها فقال علم الله أنكم سـتذكرونهن ولـكن لا تواعدوهن سراً الا أن تقولوا قولا معروفا والقول المعروف هو التعريض بالمواعدة دون الافصاح بها وذلك مثل أن يقول انك عليّ لـكريمة واني فيك لراغب وإن يقـدر أمر يكن وما أشـبه ذلك فالفرق من جهة المعنى بين المواعـدة والقول

المعروف أن العـدة يستحب الوفاء بها ويكره الخلف فيها فاذا لم يصرح بالعـدة فانما عرض بها فلم يأت بما يستحب له فعله ولا يكره له تركه وبالله التوفيق وهو الهادى الي أقوم طريق

﴿ فصـل ﴾ والكلام فى هذا الباب من فصول ثلاثة (أحدها) مايجوز فى العدة من معنى الخطبـة (والثانى) مايكره له فيها والحكم فيمن أتاه (والثالث) مايحرم عليـه والحكم فيمن أتاه وبالله التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فأما الذي يجوز له فالتعريض بالعدة وهو القول المعروف والمواعدة التى ذكر الله تعالى فى كتابه وصفته أن يقول لها أو يقول كل واحد منهما لصاحبه إن يقدر أمر يكن وانى لارجو أن أتزوجك واني فيك لمحب وما أشبه ذلك وبالله التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصـل ﴾ وأما الذي يكره له فيها فوجهان (أحـدهما) العدة (والثانى) المواعـدة فأما العدة فهى أن يعد أحدهما صاحبـه بالتزويج دون أن يعده الآخر بذلك وهى تـكره ابتداء باتفاق مخافة أن يبدو للمواعد منهما فيكون قد أخلف العـدة فان وقع وتزوجها بعـد العدة مضى النـكاح ولم يفسـخ ولا وقع به تحريم باجماع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما المواعدة فهى التي نهي الله عنها بقوله ولـكن لا تواعدوهن سراً الا ان تقولوا قولا معروفا فنهى ان يعد كل واحـد منهما صاحبه لانها مفاعلة فلا تـكون الا من اثنين وهي تـكره ابتـداء باجماع واختلف اذا وقع ثم تزوجها بعـد العدة هل يفسخ النـكاح أم لا على قولين (أحدهما) رواية أشهب عن مالك رضى الله عنهما فى المدونة انه يفسخ والثانى رواية ابن وهب عنـه فيها انه لا يفسخ لانه استحب الفسخ فيها ولم يوجبه فالعدة فى العدة لا تؤثر فى صحة العقد بعدها والمواعدة تؤثر فيه لانها تشـبه العـقد على ما بيناه من كراهة الخلف فى العدة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ واختلف أيضاً على القول الذى يرى ان العقد يفسخ ان لم يعثر عليه حتي وطئ هل تحرم عليه للابدأم لا على قولين فروي اشهب عن مالك انها لاتحرم عليه وروى عيسي عن ابن القاسم انها تحرم عليه اذ كان الوعد شبيها بالايجاب فان واعد وليها بغير علمها وهى مالكة أمر نفسها فهو وعد وليست بمواعدة فلا يفسخ النكاح ولا يقع تحريم باجماع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما الذى يحرم عليه فيها فالعقد والوطء فان عقد النكاح فيها يفسخ متى ماعثر عليه دخل أولم يدخل وكان لها ان دخل الصداق المسمى وأجزأتها عدة واحدة عن الزوجين جميعا خلاف ماروى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالي عنه أنها تعتد بقية عدتها من الاول ثم تعتد من الآخر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ واختلف اذا فسخ النكاح هل تحرم عليه للأبد أم لا على أربعة أقوال (أحدها) أنها لاتحرم عليه وطئ أولم يطأ وهو قول ابن نافع وروايته عن عبد العزيز ابن أبى سلمة خلاف ظاهر ما حكى عنه سحنون فى المدونة من قوله قال مالك وعبد العزيز هو بمنزلة من عقد في العدة ووطئ فى العدة وقد تأول قوله فى المدونة خلاف قول مالك رحمه الله تعالى فيها مثل رواية ابن نافع عنه وهذا تأويل محتمل والاول أظهر (والثانى) انها تحرم عليه ان وطئ فى العدة وهو قول المغيرة وغيره فى المدونة (والثالث) انها تحرم عليه ان وطء كان وطؤه في العدة أو بعد العدة وهو قول مالك في المدونة وظاهر قول عبد العزيز فيها على ما بيناه (والرابع) أنها تحرم عليه بالعقد وان لم يطأ حكي هذا القول عبد الوهاب ولم يسم قائله واختلف فى القبلة والمباشرة فى العدة هل تكون كالوطء فيها أم لا على قولين ففى المدونة أنه كالوطء يقع التحريم المؤبد بها وروى عيسى عن ابن القاسم أنها لا تحرم بذلك قال لان الوطء نفسه فيه من الاختلاف ما فيه فكيف بالقبلة والمباشرة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والعدة من الطلاق والوفاة فى ذلك سواء ان كان الطلاق بائنا بخلع أو بتات

واختلف اذا كان رجعيا فى المدونة لغير ابن القاسم أن المتزوج متزوج فى عدة وقيل ان مذهب ابن القاسم أن المتزوج فيها كالمتزوج فى العصمة ولكون أسباب العصمة قائمة بينهما من الموارثة والنفقة وما أشبه ذلك وأراه فى أصل الاسدية ويحتمل أن يقال فى المسئلة قول ثالث أنه ان راجعها لم يكن متزوجاً فى عدة وان لم يراجعها حتى تنقضى العدة كان متزوجا فى عـدة قياسا على قول أحمد بن ميسر فى النصرانيـة تسلم تحت النصرانى فتتزوج فى العدة أن النصرانى ان لم يسلم حتى تنقضى العدة كان متزوجا فى عدة وان أسلم لم يكن متزوجا فى عدة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ولا يكون هو ان راجعها في بقية من عدتها بعد ان فرق بينها وبين الذى تزوجها وقبل الاستبراء نكاحها في عدة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والاستبراء بمنزلة العدة سواء فى أن الوطء لا يجوز فيها بالملك ولا بالنـكاح لما يلزم من حفظ الانساب وانما يفترق ذلك فى وجوب التحريم المؤبد وافتراقه على ثلاثة أوجه (أحدها) يقع به التحريم باتفاق أعنى بين من رآه في حال من الاحوال (والثاني) لا يقع به التحريم باتفاق (والثالث) يختلف فيـه على قولين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فأما الذي يقع به التحريم باتفاق فالوطء بنكاح أو بشبهة نكاح أو بملك أو بشبهة ملك فى استبراء الاماء خاصـة أو في عدة من غـير نـكاح كعدة أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها كان استبراء وهى من اغتصاب أو زنا أو بيع في الاماء أو هبـة أو عتق أعني ولد وطء البائع أو الواهب أو الميت أو المعتق وأما ان لم يطأ احد منهم فلا اختلاف ان متزوجها قبل الاستبراء متزوج في عدة الا أن بعض هذه المواضع أخف من بعض والاختلاف فيها أقل فأخفها متزوج الامة في استبرائها من الزنا ثم فى استبرائها من الاغتصاب ثم فى استبرائها من البيع أو الهبة أو الموت ثم فى استبرائها من العتق بخروجها منه الى الحرية ثم فى استبراء أم الولد من العتق ثم في استبرائها من الموت لانه لا عـدة على مذهب مالك ثم فى استبراء الحرة من

الزنا ثم في استبرائها من الاغتصاب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وينبغي أن يكون تزويج الامة حاملا من الزنا أخف من تزويجها في الاستبراء منه لان في تزويجها في الاستبراء منه اختلاط الانساب وليس ذلك في تزويجها حاملا ألا ترى أنه قد أجاز بعض أهل العلم لمن زنت زوجته وهي حامل منه ظاهر الحمل أن يطأها قبل الوضع لأمنه من خلط الانساب وقد جعل ابن القاسم في رواية أصبغ عنه تزويجها حاملا أشد من تزويجها في الاستبراء الرواية يرويها ابن وهب عن مالك رحمهما الله تعالى مجردة في الحمل أنه لا يتزوجها أبداً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وكذلك متزوج النصرانية في عدة وفاة أو طلاق من النصراني يختلف في ايجاب التحريم به لانه استبراء وليس بعدة ألا ترى انه لا عدة عليها في الوفاة قبل الدخول وعليها فيه بعد الدخول ثلاث حيض كالطلاق سواء وقد كان مالك رحمه الله تعالى يقول قديما تجزئها حيضة واحدة وأما متزوج النصرانية في عدة أو وفاة أو طلاق من زوجها المسلم فهو متزوج في عدة الا ترى انها تجب عليها في الوفاة قبل الدخول وقد روي عن مالك انه لا عدة عليها في الوفاة قبل الدخول وعليها بعده ثلاث حيض فعلى هذه الرواية لم يرها عدة وجعلها استبراء فيدخل الاختلاف في التحريم على قياس هذه الرواية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلف أيضا اذا كانت العدة منه كالذي يتزوج المرأة تزويجا حراما لا يقر عليه فيفسخ نكاحه بعد الدخول فيتزوجها قبل الاستبراء وكالذى يطلق المرأة ثلاثا فيتزوجها في عدتها منه قبل زوج فمن علل التحريم بالتعجيل قبل بلوغ الأجل مع اختلاط الانساب لم يوجب التحريم عليه ومن علل بالتعجيل من غير أن يضم الى ذلك اختلاط الانساب أوجب التحريم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ ولا يكون من وطئ زانيا بغير شبهة نكاح ولا ملك في عدة واستبراء

واطئا فى عدة يحرم به عليه نكاحها فيما يستقبل باتفاق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ ومن زوج أمته من رجل وهو يطأها قبل ان يستبرئها أو أم ولده قبل ان يستبرئها فلا يكون متزوجا فى عدة وهو كمن تزوج زوجة رجل فى عصمته وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان أتت الزوجة فى العدة بولد لاقل من ستة أشهر فهو للأول وتحل بالوضع منهما جميعا وكذلك ان أتت به لا كثر من ستة أشهر ما بينها وبين ما تلد لمثله النساء وكان تزوجها قبل حيضة وأما ان كانت أتت به لأكثر من ستة أشهر وكان قد تزوجها بعد حيضة فالولد للآخر واختلف هل تحل من الاول بوضع الحمل أم لا إن كانت من أهل الاقراء وكانت العدة من طلاق والصواب أنها لاتحل من الاول بوضع الحمل ولا بد لها من استئناف ثلاث حيض بعد الوضع كما لو حبسها عن الحيض مرض أو رضاع وهو اختيار محمد بن المواز رحمه الله تعالى وفي المدونة دليل على القولين جميعا قال فى موضع اذا تزوجها فى عدة الطلاق فأتت بولد ان الوضع يجزئها من الزوجين ولم يفرق بين أن يكون الولد من الاول أو الثانى فاذا حملت الكلام على ظاهره من العموم استفدت منه ان الوضع يبرئها من الزوج الاول وان كان الولد من الثاني وقال فى موضع آخر اذا تزوجها في عدة الوفاة بعد حيضة أو حيضتين فأتت بولد لستة اشهر فصاعداً ان عدتها وضع الحمل وهو آخر الاجلين ففي قوله وهو آخر الاجلين دليل على انه اعتبر انقضاء العدة من الزوج الاول لما كان الحمل من الزوج الثانى فاذا اعتبر ذلك فى عدة الوفاة وجب أن يعتبره فى عدة الطلاق واذا اعتبره في عدة الطلاق لم تبرأ بوضع الحمل ووجب أن تستأنف ثلاث حيض بعد الوضع اذ الوضع ليس بآخر الأجلين لكون الاقراء غير داخلة فى مدة الحمل والله أعلم قال فى كتاب ابن المواز بعد ذكر الاختلاف المذكور ولو كان الحمل من زنا لم يبرئها ذلك بحال من علة لزمتها معنى ذلك اذا تقارر الزوجان بالزنا وانتفى الولد

باللعان أو أقرت المرأة بالزنا بعد اللعان أو كان الزوج خصيا نائم الذكر تجب العدة على زوجته ولا يلحقه الولد على الاختلاف فى ذلك وانما قلنا ذلك لان الزوج ان نفي الولد والتعن انقضت العدة بوضع الحمل وان لم ينفه لحق به وانقضت العدة بوضعها أيضا لان فراشه قائم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصــل ﴾ فى المفقود فقد الشئ تلفه بعد حضوره وعــدمه بعــد وجوده قال الله عز وجل قالوا وأقبلوا عليهم ماذا تفقدون قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم فالمفقود هو الذى يغيب وينقطع أثره ولا يعلم خبره وهو على أربعة أوجه مفقود فى بلاد المسلمين ومفقود فى بلاد العــدو ومفقود فى صف المسلمين في قتال العدو ومفقود في حرب المســلمين فى الفتن التى تكون بينهم وبالله ســبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فأما المفقود فى بلاد المسلمين فالحكم فيه اذا رفعت المرأة أمرها الى الامام أن يكلفها اثبات الزوجية والمغيب فاذا أثبتت ذلك عنــده كتب الي والى البلد الذى يظن أنه فيــه أو الى البلد الجامع ان لم يظن به فى بلد بعينه مستبحثا عنــه ويعرفه في كتابه اليه باسمه ونسبه وصــفته ومتجره ويكتب هو بذلك الى نواحى بلده فاذا ورد على الامام جواب كتابه بأنه لم يعلم له خبر ولا وجد له أثر ضرب لامرأته أجل أربعة أعوام ان كان حراً أو عامين ان كان عبداً وينفق عليها فيها من ماله وفى مختصر ابن عبد الحكم ان الاجل يضرب من يوم الرفع وقال أبو بكر الابهرى رضى الله تعالى عنه انما ضرب لامرأة المفقود الاجل أربعة أعوام لانه أقصى أمد الحمل وهو تعليل ضعيف لان العلة لو كانت ذلك كان ينبغى ان يستوي فيــه الحر والعبد لاستوائهما في مدة لحوق النسب وتوجب أن يسقط جملة في الصغيرة التى لا يوطأ مثلها اذا فقد عنها زوجها وقام عنها أبوها فى ذلك فقــد قال انها لو أقامت عشرين سنة ثم رفعت أمرها الضرب لها أجل أربعة أعوام وهذا يبطل تعليله ابطالا ظاهراً وقيل انما ضرب لها أجل أربعة أعوام لانها المدة التى تبلغ المكاتبة في بلد الاسلام مسيراً ورجوعا وهذا

يبطل على أن القول بالاجل انما يضرب بعد الكشف والبحث وانما يشبه أن يقال على مذهب من يرى ضرب الاجل من يوم الرفع وفيه أيضاً نظر انما أخذت بالأربعة الأعوام بالاجتهاد لان الغالب أن من كان حيا لا يخفي حياته مع البحث عنه أكثر من هذه المدة ووجب الاقتصار عليها لان الزيادة فيها والنقصان منها خرق الاجماع لان الامة في المفقود على قولين (أحدهما) أن زوجته لا تتزوج حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يحيي الى مثله (والثاني) انه يباح لها التزويج اذا اعتدت بعد تربص أربعة أعوام فلا يجوز احداث قول ثالث والذى ذكر أبو بكر الابهرى من أن أكثر مدة الحمل أربعة أعوام هو ظاهر ما في كتاب العتق الثانى من المدونة ومذهب الشافعي رحمه الله تعالى وذهب ابن القاسم الى أن أكثره خمسة أعوام وروي أشهب عن مالك رحمه الله تعالى سبعة أعوام على ما روي أن امرأة ابن عجلان ولدت ولده مرة من سبعة أعوام وذهب أبو حنيفة رحمه الله تعالى وأصحابه والثورى الى أن أقصاه عامان واختاره الطحاوى استدلالا بقول الله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهراً لانه جمع الحمل والفصال في ثلاثين شهراً فلا يصح أن يخرجا منها ولا واحد منهما فلما خرجت عنها سائر الاقوال لم يبق الا القول الذى لم يخرج قائله بهما عنها فكان هو أولاها بالصواب فان قال قائل اذا كان الحمل والفصال لا يخرجان عن ثلاثين شهراً وكان أكثر مدة الحمل عامين أفيكون الفصال ستة أشهر وأبدان الصبيان لا تقوم بها ويحتاجون فى الرضاع الى أكثر منها فالجواب عن ذلك أنه قد يحتمل أن تكون الستة الاشهر أدنى مدة الفصال وأن يكون المولود اذا ألطف له في الغذاء استغني عن الرضاع بعد الستة الاشهر وهو الظاهر فيما روى عن ابن عباس من قوله اذا وضعت المرأة لتسعة أشهر كفاها من الرضاع احد وعشرون شهراً واذا وضعت فى سبعة أشهر كفاها من الرضاع ثلاثة وعشرون شهراً فاذا وضعت لستة أشهر فحولان كاملان لان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهراً فعلى قياس قوله اذا وضعت فى عامين فرضاعه ستة أشهر ويحتمل ان يكون الله تعالى قد

جعل مـدة الفصال والحمل ثلاثين شهراً لا أكثر منها على ما في الآية التى تلوناها مما قد يحتمل ان تكون مدة الفصال قـد ترجع الى ستة أشهر ثم زاد الله تعالى فى مدة الرضاع تمام الحولين لقوله تعالى وفصاله فى عامين ولقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين وبقى مـدة الحمل على ما فى الآية الأولى فلم يخرجـه عن الثلاثين شهراً وأخرج منه مدة الفصال اذا كان الحمل أكثر من ستة أشهر والجواب الاول عنـدي أظهر لانه يعضد ما روي عن ابن عباس رضى الله عنه فنقول على قياسه أن أقل مدة الفصال ستة أشهر وأكثرها عامان كما أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها عامان وان للمرأة أن تنقص من الحولين فى رضاع ولدها ما بينها وبين ستة أشهر اذا لم تنقص من الثلاثين شهراً بين الحمل والرضاع شيئاً وقد قيل أنه انما ضرب له أربعة أعوام لانه جهل الى أى جهة سار من الاربع جهات وهذا لا معني له فان لم يأت حتى انقضت اعتدت عدة الوفاة قيل باحداد وقيل بغير احداد ثم تزوجت ان شاءت على ما روى فى ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعبـد الله بن عباس رضي الله عنهـم ولا مخالف لهم من الصحابة الا رواية أخرى جاءت عن على بن أبى طالب رضي الله عنه انها لا تتزوج حتى يعلم موته أو يأتى عليه من الزمان مالا يحيى الى مثله تعلق بها أهل المشرق والشافعى فى أحد قوليه والصحيح مثل ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن على بن أبى طالب رضى الله عنه ومن ذكرنا معه وهو الصواب الذى ذهب اليه مالك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ولقوله عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ فهذا هو الاصل فى الحكم بقطع العصمة بين المرأة وزوجها اذا فقد واباحة النكاح لها مع جواز حياته من طريق الأثر وامامن طريق النظر فاذا وجب أن يفرق بين الرجل وامرأته من أجل العنت والايلاء وهي لم تفقد الا الوطء فهى فى المفقود اوجب لفقدها للوطء والعشرة والنفقة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا ضرب الامام لا مرأة المفقود الاجل بعد البحث عن خبره وانقضى

فاعتـدت فقد بانت منـه في الحكم الظاهر وكان لهـا أن تتزوج ان شـاءت مالم ينكشف خلط ذلك الحكم بمجيئه أو علم حياته وليس لها أن تبقى على عصمة الزوج لانها أبيحت للازواج ووجب الفراق بينها وبين زوجها بالحكم فهو ماض لا ينتقض الا بانكشاف خطئه ألا ترى انها لو ماتت بعد العدة لم يوقف له ميراثه منها وان كان لو أتى في هذه الحال كان أحق بها فلو بلغ هو من الاجل مالا يحيي الى مثله من السنين وهي حيـة لم ترث منـه وانما يكون لها الرضى بالمقام على العصمة مالم ينقض الاجـل المضروب واما اذا انقضى واعتدت فليس ذلك لها وكذلك أن مضت بعض العـدة فان رضيت بالمقام على العصمة قبل تمام الاجل ثم بدي لها فرفعت أمرها استأنف لها الاجل من أوله حكي ابن حبيب في الواضحة أنه اذا عتدت بعد ضرب الاجل ثم لم تتزوج حتى بلغ من السنين ما لا يحيي الى مثلها فيموت انها ترثه وهو بعيد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان انكشف أمر المفقود باتيانه أو علم حياته أو موته قبل انقضاء الاجل والعدة انتقض ذلك الحكم باتفاق وعملت على ما ينكشف من أمره فاعتدت من يوم وفاته ان علم موته وبقيت على عصمته ان علمت حيـاته وكذلك ان انكشف بعـد انقضاء الاجل والعدة انه مات قبل ذلك ينتقض ذلك الحكم وتعتد من يوم وفاته فان كانت قد تزوجت فيها كان متزوجها متزوجا في عدة واما ان انكشف انه مات بعد انقضاء الاجل والعـدة أو أنه حي ففي ذلك ثلاثة أقوال (أحدها) ان الحكم ماض لا ينتقض فلا يكون له اليها سبيل ولا يكون لهـا منه ميراث حكي هـذا القول في مختصره ابن عيشون عن ابن نافع وهو بعيـد لان الحا كم اذا حكم باجتهاده ثم بان له أو لغيره انه اخطأ في حكمه خطأ متفقاً عليه نقض ذلك الحكم باجماع فلو قيل على قياس هـذا ان المفقود أحق بزوجته أبداً وان تزوجت ودخل بها زوجها كالمنعي لها لكان له وجه في القياس ولكنهم لم يقولوا ذلك فان هذا من قول ابن نافع الا انه يشبه ما روى عن مالك فيمن خرص الخارص عليه من نخله أربعة أوسق فجد منها خمسة

أوسق أنه يعمل على ماخرص عليه لا على ماوجد والصحيح أن عليه الزكاة لأنه قد انكشف خطأ الخارص فوجب الرجوع الى الحق (والقول الثانى) أن الحكم ينتقض مالم تتزوج فيكون أحق بها مالم تتزوج ان انكشف أنه حي ويكون لها منه ميراثها ان انكشف أنه مات وتعتد من يوم وفاته (والقول الثالث) أن الحكم ينتقض وان تزوجت ولم يدخل بها الزوج فترد الى الزوج الاول ان كان حيا وينفسخ النكاح ويكون لها ميراثها ان كان ميتا ثم ينظر في النكاح فان كان قد وقع بعد موته وانقضاء عدتها منه ثبت ولم يفسخ وان كان وقع في العدة أو قبل الوفاة فسخ وهذان القولان لمالك ومرويان عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وقد روي عنه أيضا أن زوجها ان جاء وقد تزوجت خير في زوجته أو في صداقها وذلك والله أعلم مالم يدخل بها الزوج كمن استحق سلعة وهي قائمة بيد المشترى انه مخير ان شاء أن يأخذ سلعته وان شاء أن يأخذ ثمنها وهو في القياس بعيد لأن السلعة له أن يبيعها فكان له أن يجيز بيعها ويأخذ الثمن والزوجة ليس له أن يزوجها فلا يجوز له أن يجيزها ويأخذ الصداق وقد ذكر مالك في موطئه أنه أدرك الناس ينكرون الذى روي عن عمر ابن الخطاب في ذلك ولم يختلفوا أنه ان أتى وقد دخل بها الزوج فلا سبيل له اليها وانه ان انكشف أنه مات بعد دخول الزوج بها انها لا ميراث لها منه ولا يفرق بينها وبين الزوج الذي دخل بها وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ واذا ردت اليه زوجته وان كان ذلك بعد ان تزوجت على القول الذي يرى فيه أنها لا تفوته الا بالدخول فهى ترجع اليه على العصمة الأولى وتكون عنده على جميع الطلاق أو على مابقي منه ان كان طلقها قبل أن يفتقد لان ذلك الحكم كله ينتقض بما انكشف من أمره وعلم من حياته وأما اذا لم ترد اليه بفواتها وامضاء الحكم الظاهر اما بالانقضاء واما بالتزويج واما بالدخول على الاختلاف المذكور في ذلك فيحسب عليه ذلك الفراق طلقة الذى ألزم اياه بالحكم فان تزوجها بعد ذلك كانت عنده على طلقتين واختلف متى تقع الطلقة عليه فقيل انها تقع عليه بالدخول

أو بالعقد على الاختلاف في ذلك وقيل بل انها انما تقع عليه يوم أبيحت للازواج ويكشف ذلك أو الدخول وفائدة هذا الاختلاف انه اذا كان الزوج قد طلقها قبل أن يفقد طلقتين ثم فقد فاجلت واعتدت ثم تزوجت وقد تزوجها الاول بعد أن دخل بها هل يحلها هذا الزوج لزوجها القادم فمن قال ان الطلقة الثالثة وقعت عليه بدخول الزوج الثاني بها لم يران يحلها للاول الازوج ثان والى هذا ذهب ابن حبيب ومن قال ان الطلقة الثالثة وقعت عليها يوم أبيحت للازواج وكشف ذلك دخول هذا الزوج بها أو عقده عليها رأي أنه يحلها والى هذا ذهب أشهب ووقع قوله في السليمانية وهو الصواب لان الطلقة الثالثة لو وقعت عليها بدخول الزوج بها أو بعقده عليها لوجب عليها أن تعتد من حينئذ وهذا مالا يقوله أحد واما من ذهب الى أنها لاترد الى الزوج الاول اذا لم يقدم حتى تنقضي العدة وان لم تتزوج ويرى أن هذا الزوج يحلها له لانها تزوجت عنده بعد وجوب الطلقة الثالثة عليه وهذا بين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان قدم الزوج بعد ان دخل بها الزوج الذي تزوجها وبنى بها على القول الذي يرى أنها تفوت بالدخول فاقر الزوج أنه لم يطأ لم تحل لواحد منهما لانها قد حرمت على الاول بما ظهر من دخولها وعلى الثاني باقراره ان الاول أحق بها وانها واجبة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما ماله فموقوف لايورث عنه حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان مالا يحيي الى مثله واختلف في حد ذلك فروي عن ابن القاسم سبعون سنة وقاله مالك واليه ذهب عبد الوهاب واحتج له بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أعمار أمتي ما بين الستين الى السبعين اذ لا معني لقوله الا الاخبار بما يتعلق به الحكم والله أعلم وروى عن مالك ثمانون سنة وتسعون سنة وقال أشهب مائة سنة وحكي الداودي عن محمد بن عبد الحكم مائة وعشرون سنة وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان فقد وهو ابن سبعين سنة على مذهب من يرى السبعين ضرب له عشرة أعوام

وكذلك أن فقد وهو ابن ثمانين أو تسعين على مذهب من يرى ذلك أو ما دونه حد المفقود وأما ان فقد وهو ابن مائة عام على مذهب من يرى ذلك أو ما دونه حد المفقود فقيل انه يضرب له عشرة أعوام وقيل انه يتلوم له العام والعامين وأما ان فقد وهو ابن مائة وعشرين سنة فيتلوم له العام ونحوه ولا اختلاف فى ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلف ان فقد قبل أن يدخل بزوجته هل لها نفقة فى الاربعة أعوام أم لا على قولين (أحدهما) أنه لا نفقة لها وهو قول المغيرة في كتابه قال لاني لا أدرى ما عنده وما حاله فى غيبته الا أن يكون قد فرض لها قبل ذلك نفقة فيكون سبيلها فى النفقة سبيل المدخول بها والصواب ان لها النفقة لانه كالغائب ولم يختلف أن من غاب عن زوجته قبل دخوله بها غيبة بعيدة أن النفقة تفرض لها عليه في ما له ان سألت ذلك وانما اختلف فى الغيبة القريبة وظاهر ما فى سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة أن لها النفقة اذ لم يفرق فيه بين قرب الغيبة من بعدها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلف اذا انقضى الاجل واعتدت هل يقضي لها بصداقها أم لا على ثلاثة أقوال قول ابن الماجشون أنه لا يقضى لها بشيء منه حتى يأتي وقت لو قدم لم يكن له اليها سبيل يريد فيقضى لها حينئذ بنصف صداقها الا أن ينكشف أنه مات قبل ذلك أو يبلغ من السنين ما لا يحيي الى مثلها فيقضي لها بجميعه وان كانت قد تزوجت قاله ابن الماجشون وقال ابن وهب لا يقضي لها ان كانت تزوجت الا بنصفه ولكلا القولين وجه من النظر والثانى أنه يقضي لها بنصفه ان بلغ من السنين ما لا يحيي الى مثلها تزوجت أولم تتزوج على أصل ابن الماجشون أو ثبت وفاته ما بينه وبين أن تبين منه بالدخول أو التزويج على الاختلاف المعلوم قضى لها ببقيته حكى هذا القول ابن الجلاب في كتاب التفريع وحكاه سحنون أيضا في كتابه (والثالث) أنه يقضى لها بجميعه وهو قول مالك رحمه الله تعالى في سماع عيسى واختلف على هـذا القول ان قدم بعد ان تزوجت ودخل بها الزوج هل ترد نصفه أم لا فى سماع عيسى أنها لا ترد شيئا وفى

سماع سحنون أنها ترد نصفه وأما ان لم يقدم ولا علمت حياته ولا موته حتي بلغ من السنين مالا يحيي الى مثلها فلا ترد من الصداق شيئاً وان كانت قد تزوجت ودخل بها الزوج وهذا مالا اختلاف فيه أعلمه واجماعهم على هذا يقضي بصحة قول ابن الماجشون المتقدم وهذا اذا كان الصداق حالا واما ان كان مؤجلا فالاختلاف فى ذلك كالاختلاف في قضاء مالم يحل من ديونه وبالله التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما المفقود في بلاد الحرب فحكمه حكم الاسير لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله حتى يعلم موته أو يأتى عليه من الزمان مالا يحيي الى مثله فى قول أصحابنا كلهم حاشا أشهب فانه حكم له بحكم المفقود فى المال والزوجة جميعا واختلف فيمن قلد فى البحر الى بلاد الحرب ثم فقد فقيل انه كالمفقود فى بلاد المسلمين لامكان أن تكون الريح قد ردته الى بلاد المسلمين الا أن يعلم أنه جاز فى بعض جزائر الروم ثم فقد بعد ذلك وقيل انه كالمفقود فى بلاد الحرب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما المفقود في صف المسلمين فى قتال العدو ففي ذلك أربعة أقوال أحدها رواية ابن القاسم عن مالك بسماع عيسى انه يحكم له بحكم الاسير فلا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله حتى يعلم موته ويأتى عليه من الزمان مالا يحيي الى مثله والثاني في رواية اشهب عن مالك انه يحكم له بحكم المقتول بعد ان يتلوم له سنة من يوم يرفع أمره الى السلطان ثم تعتد امرأته وتتزوج ويقسم ماله وان كان لم يتكلم في الرواية علي قسم ماله فهو المعنى فيها والله أعلم وسواء كانت المعركة فى بلاد الحرب أو فى بلاد المسلمين اذا أمكن ان يؤسر بمكان فيخفي أمره فحمله ابن القاسم فى رواية عيسى عنه على انه أسير وحمله مالك فى رواية أشهب عنه على انه قتيل وأما ان كانوا بموضع لايخفي أسره ان أسر فحكمه حكم المفقود فى حرب المسلمين فى الفتن التى تكون بينهم فيحتمل ان يحمل قول ابن القاسم على ان المعركة كانت بموضع يخفي فيه أسره ان أسر وقول مالك على انها كانت بموضع لايخفي فيه أسره ان أسر فلا تكون على هذا التأويل رواية عيسى مخالفة لرواية أشهب (والقول الثالث) انه يحكم له بحكم المفقود

في جميع الاحوال فيضرب له أجل أربعة أعوام ثم تعتد امرأته وتتزوج ولا يقسم ماله حتي يأتي عليه من الزمان مالا يحيي الى مثله حكى هذا القول ابن المواز وعابه (والقول الرابع) انه يحكم له بحكم المقتول في الزوجة فتعتد بعد التلوم وتتزوج ويحكم المفقود في ماله فلا يقسم حتي يعلم بموته أو يأتي عليه من الزمان مالايحيي الى مثله ذهب الى هذا أحمد بن خالد وحكي انه قول الاوزاعي وتأول رواية أشهب عن مالك على ذلك وهو بعيد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما المفقود في حرب المسلمين فى الفتن التى تكون بينهم ففي ذلك قولان (أحدهما) انه يحكم له بحكم المقتول في زوجته وماله فتعتد امرأته ويقسم ماله قيل من يوم المعركة قريبة كانت أو بعيدة وهو قول سحنون وقيل بعد التلوم له على قدر مايتصرف من هرب أو انهزام فان كانت المعركة على بعد من بلاده مثل أفريقية من المدينة ضرب لامرأته أجل سنة ثم تعتد وتتزوج ويقسم ماله وقيل ان العدة داخلة فى التلوم اختلف في ذلك قول ابن القاسم والصواب ان العدة داخلة فى التلوم لانه انما تلوم له مخافة ان يكون حيا فاذا لم يوجد له خبر حمل أمره على انه قتل فى المعركة فاعتدت امرأته من ذلك اليوم وقسم ماله على ورثته يومئذ وان كانت بموضع حيث لايظن ان له بقاء لقربه واتضاح أمره اعتدت امرأته من ذلك اليوم وقيل أن الاندلس كلها كبلدة واحدة فلا يتلوم له وتعتد امرأته من ذلك اليوم وتتزوج ان شاءت ويقسم ماله وانما يضرب له أجل سنة اذا كانت المعركة بعيدة مثل أفريقية من مصر ومصر من المدينة قاله عيسى بن دينار (والثاني) رواية أشهب عن مالك رحمه الله تعالى أنه يضرب له أجل سنة ثم تعتد امرأته وتتزوج ولا يقسم ماله حتي يأتي عليه من الزمان ما لايحيي الى مثله وهو قول الاوزاعي وتأويل أحمد بن خالد على رواية أشهب والتأويل الصحيح فيها أنه يقسم ماله بعد سنة وهو قول ثابت في المسئلة وهذا كله اذا شهدت البينة العدلة أنه شهد المعركة وأما ان كانوا انما رأوه خارجا في جملة العسكر ولم يروه في المعترك فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله باتفاق والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب ارخاء الستور ﴾

﴿ فصل ﴾ ما جاء في ارخاء الستور ارخاء الستور كناية عن تخلية الرجل مع امرأته وخلوته بها وان لم يكن ثم غلق باب ولا ارخاء ستر وأصل هـذا الباب قول الله عز وجل الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها وقد سمي لهـا صداقا فليس لها الا نصفه نصف العاجل ونصف الآجل ان كان فيه آجل لا تستوجب جميعه الا بالموت أو الدخول أو ما يقوم مقام الدخول بها عند مالك رحمه الله تعالى من طول المقام معها أو الالتذاذ بها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في الصداق المسمى يجب للمرأة بعقد النكاح وجوبا غير مستقر ويستقر لها نصفه بالطلاق وجميعه بالموت أو الدخول هذا الذي يصح أن يعبر به عن وجوب الصداق وأما من قال ان الصداق يجب جميعه بالعقد ويسقط عنه نصفه بالطلاق قبل الدخول فلا يستقيم لان الحقوق اذا تقررت لاربابها لا تسقط الا بما يصح به اسقاطها من بيع أو هبة أو صدقة أو ما أشبه ذلك فلو وجب للمرأة الصداق بعقد النكاح لما سقط جميعه بالفسخ والارتداد ولا نصفه بالطلاق أصله اذا وقع الطلاق أو الفسخ أو الارتداد بعد الدخول وكذلك قول من قال ان الصداق يجب نصفه بالعقد ونصفه الثاني بالدخول والاستمتاع لا يصح لانه لو وجب نصفه بالعقد لما بطل بالفسخ أو الارتداد ولو لم يجب النصف الثاني الا بالدخول أو الاستمتاع لما وجب اذا مات أحدهما قبل الدخول لان الموت لا يوجب في الذمة حقا لم يكن واجبا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما ان كان لم يسم لها صداقا وطلقها قبل البناء فليس لها الا المتعة وان مات عنها لم يكن لها الا الميراث ولا صداق لها في مذهب مالك وأصحابه رحمهم الله

تعالى اذا مات عنها قبل الدخول ولم يفرض لها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وحد المسيس الذي يوجب الصداق جميعه التقاء الختانين وهو يوجب سبعة أحكام يوجب الصداق ويوجب الغسل ويوجب الحد ويحصن الزوجين ويحل المطلقة ثلاثا للذي طلقها ويفسد الحج ويفسد الصوم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وان طلقها قبل البناء فأقرا بالمسيس وجب للمرأة صداق كامل ولزمتها العدة فان عرفت لهما خلوة أوظهر بها حمل كانت له الرجعة ويتوارثا ان مات أحدهما في العدة وان لم تعرف لهما خلوة ولا ظهر بها حمل لم يكن له رجعتها لانها قد بانت منه في ظاهر الاصل فيتهمان على التزويج بغير ولي ولا صداق ولا يتوارثان وان أنكرا المسيس ولم يدعه أحدهما لم يكن لها الا نصف الصداق ولم يجب عليها عدة الا ان يعلم بينهما خلوة فتجب عليها العدة ولا يكون للزوج فيها الرجعة ولا لاحدهما من صاحبه ميراث وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان اختلفا فيه ولم يعلم بينهما خلوة فادعته المرأة على زوجها وأنكر لزمته اليمين ان أثبت ما ادعته فان حلف برئ من نصف الصداق وان نكل عن اليمين حلفت هي واستوجبت جميعه ولزمتها العدة ولم يكن للزوج رجعة وان ادعاه الزوج وأنكرته هي لم يصدق عليها في العدة ولا في الرجعة وكان قد أقر لها بجميع الصداق فان شاءت أخذت جميعه وان شاءت أخذت نصفه وقال سحنون رحمه الله تعالى ليس لها ان تأخذ جميعه الا بعد تكذيب نفسها وترجع الى تصديق الزوج فان كذبت نفسها ورجعت الى تصديق الزوج لزمتها العدة وقال سحنون بخلاف لما في المدونة لابن القاسم في كتاب الرهون مثله ولا شهب في هذا الكتاب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وانما لها ان ترجع الى تصديقه مادام باقيا على قوله ولو انه رجع الى تصديقها قبل ان ترجع الى تصديقه لم يكن لها شئ وان رجعت الى قوله بعد رجوعه الى قولها لم يجب عليه يمين وكذلك لا يمين عليها ان رجع الى قولها بعد رجوعها الى

قوله وتأخذ جميع الصداق منه دون يمين وتحصيل هذا ان من سبق منهما للرجوع الى قول صاحبه صدق ان كانت هي التي سبقت بالرجوع الى قوله ووجب لها الصداق دون يمين أقام على قوله أو نزع عنه وان كان هو الذي سبق بالرجوع الى قولها سقط عنه نصف الصداق ولم يجب عليه يمين أقامت على قولها أو نزعت عنه وقد قيل ان لها أن تأخذ ما أقر لها به وان كانت مقيمة على الانكار وهذا القول أحد قولى مالك رحمه الله تعالى فى نوازله من كتاب الاستلحاق وقيل انه لا يحكم لها بأخذ ما أقر لها به وان رجعت الى قوله وصدقته الا أن يشاء أن يدفع ذلك اليها قاله ابن القاسم فى سماع عيسي من كتاب النكاح وقاله أيضا في سماع عيسى من كتاب الدعوى فى الورثة ولا فرق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما اذا اختلفا في المسيس ولم يبن بها الا أنه قد دخل بها أو أرخيت الستور عليهما فاختلف قول مالك رحمه الله تعالى فى ذلك فمرة قال القول قولها في المسيس حيث ما أخذ الزوجين الغلق كان ذلك في بيتها أو بيته على ظاهر قول عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق وبذلك قال مطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ ومرة قال ان كان دخوله عليها وخلوته بها فى بيته صدقت عليه وان كان في بيتها صدق عليها على قول سعيد ابن المسيب رحمه الله تعالى وبذلك قال ابن القاسم وفي المسئلة قول ثالث لعيسى بن دينار ان القول قول الزوج اذا أنكر المسيس حيث ما أخذ الزوجين الغلق كان ذلك فى بيته أو فى بيتها لا تصدق المرأة فى دعواها عليه مالم يكن دخوله عليها وخلوه بها دخول اهتداء وهو البناء وقول رابع لمالك رحمه الله تعالى من رواية ابن وهب عنه انها ان كانت ثيبا فالقول قولها وان كانت بكراً نظر اليها النساء فان رأين بها أثر افتضاض صدقت عليه وان لم يرين بها شيئاً من ذلك لم يكن لها الا نصف صداق حكي هذه الرواية عن مالك عبد الوهاب وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما ان دخل بها دخول اهتداء وهو البناء فلم يختلف قول مالك ولا أحد

من أصحابه ان القول قول المرأة فى دعوى المسيس اذا انكر الزوج ولا توجب الخلوة وان كانت خلوة بناء على مذهب مالك وجميع أصحابه الصداق الامع دعوى المسيس وانما هي شبهة توجب ان يكون القول قولها كالرهن واليد ومعرفة العفاص والوكاء وشبه ذلك وعلى ذلك حمل ابن حبيب قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه اذا ارخيت الستور فقد وجب الصداق وظاهره خلاف ذلك ان ارخاء الستور يوجب الصداق وان لم يكن ثم مسيس وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ان الخلوة الصحيحة توجب المهر كله وطئ أو لم يطأ ادعته المرأة أو لم تدعه اذا لم يكن ثم مانع يمنع من الوطء حيض أو احرام أو صوم أو ما أشبه ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واذا وجب ان يكون القول قول المرأة فى دعوى المسيس قيل تحلف أو تصدق دون يمين اختلف فى ذلك ففى كتاب ابن المواز ان القول قولها مع يمينها وكذلك في كتاب ابن الجهم وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الحدود فى الذى يغيب على المرأة غصبا ويثبت ذلك عليه فتدعى المسيس وذهب بعض المتأخرين الى انه لا يمين عليها قياساً على رواية أشهب عن مالك فى كتاب الغصب في الامة الفارهة تتعلق برجل وهى تدمى تدعى انه غصبها نفسها ان القول قولها دون يمين وذلك بعيد لانه انما جعل القول قولها دون يمين لما بلغته من فضيحة نفسها مع كونها تدمى ووجه ذلك انه أقام الشبهتين مقام شاهدين فاسقط عنها اليمين اذلو انفردت واحدة منهما كانت كالشاهد يوجب لها اليمين والصحيح ماحكى ابن حبيب فى الواضحة ان عليها اليمين فالزوجة أحرى ان يجب عليها اليمين اذ لا عار عليها فى دعوى المسيس على زوجها سواء كانت المرأة بكرا أو ثيبا يتيمة أو ذات أب حرة أو مملوكة مسلمة أو نصرانية كبيرة أو صغيرة اذا كانت قد بلغت مبلغا يوطأ مثلها لا يوجب لها الصداق الا بدعواها فى دعواها المسيس فان أقرت أنه لم يمسها جاز عليها قولها ولم يكن لها الا نصف الصداق الا ان يقر الزوج بالمصاب وتنكره هى وهي أمة أو مولى عليها فان مطرفا وسحنون قالا لا يقبل قولها فى طرح نصف الصداق وللولى أو السيد أن يأخذ ذلك

منه باقراره به و بالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان كانت صغيرة لم تبلغ المحيض على شهادة الشاهد الواحد الصغير الذى لم يبلغ على الصحيح من الاقوال انها لاتستحق الصداق دون يمين فان ادعت المسيس حلف الزوج وادى نصف صداق الى أن تبلغ فاذا بلغت حلفت وأخذت النصف الثاني فان نكلت عن اليمين لم يحلف الزوج ثانية وان نكل الزوج أولا عن اليمين أدى جميع الصداق ولم يكن له أن يحلفها اذا بلغت حكم الصغير يقوم له بحقه شاهد وقد قيل إنه لايمين عليها اذا كانت صغيرة بخلاف الكبيرة وهو بعيد اذ لافرق بين الكبيرة والصغيرة الا فيما ذكرناه من أن الصغيرة تؤخذ باليمين حين تبلغ وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ وايجاب اليمين عليها أظهر لما قدمناه من الخلوة دليل على صدقها كالشاهد واليد ومعرفة العفاص والوكاء وليس كالبينة التامة ومن صدقها في دعواها المسيس جعل الخلوة كالبينة التامة وهو قول أحمد بن المعدل فيما حكى عنه عبد الحق في كتابه الكبير وهو قول بعيد ماله عندي وجه الامراعاة قول من قال يوجب لها جميع الصداق بالخلوة وان تقاررا على عدم المسيس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والعدة تجب على الزوجة بأحد وجهين اما بخلوة تعرف واما باقرارهما على أنفسهما بالمسيس وان لم تعرف له خلوة بها ويجب للزوج الرجعة باحد وجهين اما بتقاررهما على الوطء مع خلوة تعرف أو بادعاء الوطء اذا أنكرت في كل موضع تصدق فيه المرأة عليه في دعوي الوطء اذا أنكر وهذا أصل حيث ما كان القول قول المرأة في دعوى الوطء كان القول قول الزوج في الرجعة وفى دعواه دفع الصداق اليها فهذا تلخيص هذا الباب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فى الرجعة الاصل فى الرجعة قول الله عز وجل لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً أي يحدث فى النفوس الندم على الفرقة وارادة الرجعة فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وبلوغ الاجل ههنا المقاربة لا البلوغ على الحقيقة وكذلك قوله تعالى اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن

بمعروف أو سرحوهن بمعروف بخلاف قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله وبخلاف قوله واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف نهى الاولياء اذا انقضت العدة وأرادت الرجوع الى زوجها لا يعضلوها عن الرجوع اليه لان بلوغ الاجل هو انقضاء العدة واذا انقضت العدة لم يكن للزوج رجعة باجماع فسمي المقاربة بلوغا على عادة العرب فى تسمية الشئ باسم ما قرب منه قال الله عز وجل فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم أى اذا أردت أن تقرأ القرآن وقال صلى الله عليه وسلم ان بلالا ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم وكان ابن أم مكتوم رجلا أعمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت أي قاربت الصباح وفي الحديث صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح على أثر سماء كانت من الليل فسمي المطر سماء لما كان نزوله من السماء وهذا كثير فى لسان العرب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فالرجعة يملكها الزوج فى كل طلاق نقص عدده من الثلاث ما لم يكن معه فداء أو ما لم يكن على وجه المباراة أو الفدية وان لم يكن معه فداء على مذهب ابن القاسم اذا كانت الزوجة مدخولا بها ما دامت في عدتها والعدة ثلاثة أقراء والاقراء الاطهار على مذهب مالك وأهل المدينة فاذا رأت المرأة أول قطرة من دم الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وبانت من زوجها وحلت للازواج قال أشهب الا أنه استحب أن لا تعجل حتى تعلم أنها حيضة مستقيمة تتمادى بها فيها لانها ربما رأت المرأة الدم الساعة والساعتين واليوم ثم ينقطع فيجب عليها الرجوع الى بيتها ويكون لزوجها عليها الرجعة ومثل ذلك فى سماعه عن مالك من كتاب طلاق السنة وكان يمر لنا عند من اختلفنا اليه من الشيوخ أن قول أشهب تفسير لقول ابن القاسم والصحيح أنه خلاف له لأن أقل الحيض لا حد له عند ابن القاسم وقد يكون يوما وساعة ولمعة اذا كان قبله طهر فاصل فاذا رأت المرأة أول قطرة من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج ولم يكن للزوج عليها رجعة ولا معنى لاستحباب تربصها على مذهبه حتى يتمادى بها الدم

أياما اذ لو انقطع بعد ساعة أو ساعتين لما كان للزوج عليها الرجعة ولا وجب عليها الرجوع الى بيتها اذ لايخلو اذا انقطع ثم عاد أن يعود على قرب أو بعد فان عاد على قرب قبل أن يمضي من الايام مايكون طهراً فاصلا كان مضافا الى الدم الاول وما بينهما من الايام ملغى وعلم أن الدم الاول هو أول الحيضة الثالثة وان العدة قد انقضت به وان عاد على بعد بعد أن يمضى من الايام مايكون طهراً فاصلا كان هذا الدم حيضة رابعة وعلم أن هذا الدم الاول هي الحيضة وان العدة قد انقضت بها وانما يلزم التربص عن النكاح على مذهب من يوقت لأقل الحيض وقتا ولا يرى مادون ذلك حيضة تعتد به المرأة باقرائها كابن الماجشون الذي يقول ان أقل الحيض خمسة أيام ومحمد بن مسلمة الذي يقول أقل الحيض ثلاثة أيام فلا بد على مذهب ابن الماجشون اذا رأت قطرة من الحيض ان تتربص عن النكاح حتى تمكث في الدم خمسة أيام وعلى مذهب محمد ابن مسلمة ثلاثة أيام لاحتمال ان ينقطع عنها الدم قبل بلوغ الحد فلا يعود اليها بعد موته ويكون طهرا فاصلا فيكون هذا الدم الذي عاد هو أول الحيضة الثالثة والدم الاول دم علة وفساد وعلى مذهبهما تقضي الصلاة التي تركت فيها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وانما كانت له الرجعة مالم تنقض العدة لان العصمة بين الزوجين لاتنقطع بما دون الثلاث اذا لم يكن معه فداء مالم تنقض العدة الا ترى ان أسباب الزوجية كلها قائمة بينهما من النفقة والسكنى والموارثة ماعدا الوطء وارتفاع الوطء هو الثلم الذي حصل فى النكاح بايقاع الطلاق فاذا هو راجعها صلح ذلك الثلم برجعته وعادت الى ماكانت عليه من عصمته وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والرجعة تكون بالنية مع القول أوما يقوم مقام القول فيما لايصح فعله الا بعد المراجعة مثل الوطء والقبلة والمباشرة باللذة وماأشبه ذلك قاله في كتاب ابن المواز وهو بيان لما في المدونة خلافا للشافعى في قوله ان الرجعة لاتكون الا بالقول وأما الدخول عليها والنظر اليها والاكل معها فيجرى على اختلاف قول مالك في جواز

ذلك له قبل المراجعة فيكون فعل ذلك رجعة اذا نوى بها الرجعة على القول الذى منع منه ولا يكون رجعة على القول الذى أجازه وأجاز غسلها ان ماتت قبل المراجعة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا انفردت النية فى ذلك دون القول أو ما يقوم مقامه فى الوطء وما ضارعه لم تكن رجعة قاله فى كتاب ابن المواز والصحيح ان الرجعة تصح بمجرد النية لان اللفظ انما هو عبارة عما فى النفس فاذا نوى فى نفسه أنه قد راجعها واعتقد ذلك فى ضميره فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى فان أظهر لنا بلفظه ماقد أضمر من ذلك فى قلبه حكمنا عليه به ويجرى هذا على الاختلاف فى لزوم الطلاق بمجرد النية دون اللفظ ولو انفرد اللفظ دون النية ماصحت له فيما بينه وبين الله تعالى وان حكمنا عليه بها بما ظهر من قوله ولم نصدقه فيما ادعاه من عدم النية الا على مذهب من رأى ان الطلاق لا يلزم المستفتي بمجرد القول دون النية وهو قائم من المدونة الا انه بعيد في المعنى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف هل يجوز له الوطء اذا الزم الرجعة على القول الذى يرى انها تصح لها فيما بينه وبين الله وكذلك اختلف أيضا في جواز الوطء لمن طلق فى الحيض فابى من الارتجاع فحكم عليه بالرجعة والزم اياها وقد ذكرت ذلك فى موضعه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما الوطء دون النية فلا يكون رجعة فى الباطن ولا فى الحكم الظاهر وقال الليث بن سعد الوطء رجعة وان لم ينو به الرجعة يريد والله أعلم فى الحكم الظاهر ولا يصدق انه لم يرد بذلك الرجعة وهو الاظهر قياسا على مبتاع الامة بالخيار ان وطئها فى أيام الخيار خيار وان زعم أنه لم يختر لم يصدق لانه مخير فى ارتجاع زوجته فى العدة كما هو مخير فى ابتياع الجارية التى ابتاعها بالخيار وقد يفرق بينهما بان المبتاع لو حبس الجارية حتى مضت أيام الخيار وتباعدت عدا وبذلك مختار الزوج لو تمادى على امساكها حتي انقضت عدتها بانت منه بخلاف انقضاء أيام الخيار فدل ان وطأه أضعف

من وطء المختار وهو تفريق لا يسلم من الاعتراض وبالله سبحانه وتعالي التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان ادعي بعد العدة انه راجعها في العدة بقول أو نية لم يصدق في ذلك الا أن يعلم أنه كان يخلو بها فى العدة أو يبيت معها فيصدق أن خلوته بها ومبيته معها انما كان لمراجعته اياها وكذلك اذا وطئها فى العدة وقال انه أراد بوطئها الرجعة فيصدق فى ذلك وهذا هو معنى قولهم إن الوطء رجعة اذا أراد به الرجعة أي إنه يصدق في ارادة الرجعة بما ظهر من الوطء وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل ﴾ فمن وطئ ولم يرد بوطئه الرجعة فقد وطئ وطئاً حراما خلافا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها جارة الى البينونة أصلها الكتابية اذا أسلمت بعد الدخول فان أراد مراجعتها فيما بقي من العدة راجعها بالقول والاشهاد دون الوطء اذ لا يصح وطئها الا بعد الاستبراء من الماء الفاسد فان لم يراجعها حتى انقضت عدتها بانت منه ولم يحل له ولا لغيره نكاحها حتى ينقضي استبراؤها من ذلك الماء الفاسد بثلاث حيض وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلف ان تزوجها هو ودخل بها قبل تمام الاستبراء هل يكون ناكحاً في عدة وتحرم عليه أبداً أم لا على قولين فمن علل التحريم بتعجيل النكاح قبل بلوغ أجله خاصة من غير أن يضم الى ذلك اختلاط الانساب أوجب التحريم لوجود العلة ومن علل التحريم بتعجيل النكاح قبل أوانه فى موضع تختلط فيه الانساب لم يوجب التحريم لان الماء ماؤه فليس فيه اختلاط الانساب وعلى هذا المعنى اختلفوا فيمن طلق امرأته ثلاثا فتزوجها قبل زوج في عدتها وبالله سبحانه وتعالي التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلف في الاشهاد على الرجعة هل هو واجب أو مستحب فذهب عبد الوهاب الى أنه مستحب قياسا على الاشهاد فى البيع وذهب ابن بكير وغيره الى أنه واجب لقول الله عز وجل وأشهدوا ذوى عدل منكم والامر على الوجوب حتى يقترن به ما يدل على أنه ليس على الوجوب ولم يقترن به ما يدل على ذلك كما اقترن فى الامر بالاشهاد على البيع وذلك قوله فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أئتمن

أمانته وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وانما يجب الاشهاد عند من أوجبه أو يستحب عند من لم يوجبه لتحصين الفروج وما يتعلق بالرجعة من أحكام النكاح كالموارثة ولحوق النسب وغير ذلك وليس مشترطا في صحة الرجعة عند من أوجبه وانما هو فرض على حياله يأثم تاركه بتركه والصحيح ان شاء الله أنه مندوب اليه وليس بواجب اذ لو وجب لافتقرت الرجعة اليه ولما صحت دونه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فى المتعة المتعة انما أمر المطلق بها تطييبا لنفس المرأة عما يرد عليها من ألم الطلاق وتسلية لها على الفراق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل﴾ والمطلقات فى المتاع ينقسمن على ثلاثة أقسام مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية ومطلقة قبل الدخول وبعد التسمية ومطلقة بعد الدخول وقبل التسمية أو بعد التسمية فأما المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فان الله تبارك وتعالى قد نص فى كتابه على امتاعها فقال لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة معناه ولم تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين فقوله تعالى ومتعوهن أمر بالمتاع والامر على الوجوب مالم يقترن به قرينة تصرفه عن الوجوب الى الندب وقد اقترن بهذا الامر قرائن تدل على ان المراد به الندب من ذلك تخصيصه بها المحسنين من غير المحسنين بقوله تعالى حقا على المحسنين ولا يعلم المحسنين من غير المحسنين غير الله تعالى لان الاحسان فيما بين العبد وخالقه فلما علق تعالى المتعة بصفة لا يعلمها غيره دل على أن الله لم يوجب الحكم بها على الحكام اذ لم يجعل لهم طريقا الى تمييز المأمور بها من غيره وقيل للمطلق متع ان كنت من المحسنين فكان حقا عليه أن يمتع ولا يخرج نفسه من جملة المحسنين وأيضا فانها غير مقدرة ولا معلومة والفرائض لابد ان تكون مقدرة معلومة وأيضاً فان الله تبارك وتعالى لما خص المطلق قبل الدخول وقبل التسمية برفع الحرج عنه دون غيره ممن

طلق بعد الدخول أو قبل الدخول وبعد التسمية بقوله لا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة دل ذلك على أنه انما خصها بالذكر من أجل انها تطلق ولا يجب لها بالطلاق شئ فسبب من تحرج عن الطلاق في هذه الحال هذا الوجه والله أعلم فلو وجب لها المتاع اذا طلقت في هذه الحال كما يجب للمطلقة قبل الدخول وبعد التسمية نصف الصداق وكما يجب للمطلقة بعد الدخول جميعه لما تحرج أحد عن طلاقها في هذه الحال كما لم يتحرج عن طلاقها في سائر الاحوال ولما كان لتخصيصها برفع الحرج عن المطلق لها في هذه الحال دون غيرها من الاحوال معني والله اعلم فان قيل يحتمل ان يكون تحرج من طلاقها في هذه الحال من لا يعلم وجوب المتعة لها قيل له لو كان الامر على ذلك لكانت التلاوة ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ولهن المتاع كما قال في الآية التي بعدها وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم ومن أهل العلم من أوجب المتاع لها وقال الآية عامة في أولها وآخرها لان كل مؤمن محسن فكانه قال متاعاً بالمعروف حقا على المحسنين المطلقين لان الايمان الاحسان قال الله عز وجل ومن أحسن قولا ممن دعا الى الله وعمل صالحا وقال انني من المسلمين وهذا بعيد لان الاحسان التفضل وفعل المعروف فلا ينطلق اسم الاحسان على كل مؤمن لأن منهم المسيء في أفعاله وان كان محسنا في ايمانه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما المطلقة قبل الدخول وبعد التسمية فان الله تبارك وتعالى ذكرها عقب المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية فأوجب لها نصف الفريضة ولم يأمر لها بالمتاع فدل على أنه لم يجعل لها متاعاً واجبا ولا مندوبا اليه وهو مذهب مالك وجميع أصحابه رضوان الله عليهم أجمعين ومن أهل العلم من أوجب لها المتاع بعموم قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهنّ من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا اذ لم يفرق بين

أن يكون سمى لها صداقا أو لم يسم ولعموم قوله عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين وقال هي من المطلقات فلها المتاع مع نصف الصداق كما للمدخول بها المتاع مع جميع الصداق ولو لم يكن لها المتاع من أجل أن لها نصف الصـداق لوجب أن لا يكون للمدخول بها متاع من أجل أن لها جميع الصداق لان نصف الصـداق للتى لم يدخل بها كجميعه للتي دخل بها وهـذا غير صحيح لأن المدخول بها قد وجب لها الصداق بالوطء وجوبا مسـتقراً لا يسقطه فسخ ولا ارتداد والتى لم يدخل بها لم يجب لها بالعقد شيء من الصداق وجوبا مستقراً ولو وجب لها نصفه وجوبا مستقراً لما سقط بالفسخ أو الارتداد فلما أوجبه الله تعالى لهـا ولم يكن واجبا قبل ولم يأمر لهـا بالمتاع دل على أن لا شيء لها سواه وهذا بين والحمد لله ومن أهل العلم من استحسن للزوج المتاع فى هـذه الآية ولم يوجبه لها للاحتمال فهذه ثلاثة أقوال وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهـادى الي أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما المطلقة بعد الدخول وقد سمى لها الصداق أو لم يسم لها فلأهل العلم فيها قولان (أحـدهما) أن المتعة لهـا واجبة على الزوج يؤخذ بها ويجبر عليها لقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين وقال كل مؤمن متق ولا تخصيص فى الآية (والثانى) أنه يؤمر بها ويندب اليها ولا يجبر عليها فيقال له متع ان كنت من المتقين على ما بيناه من قبل فى قوله ان كنت من المحسنين وهو قول مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وقد اختلف فى متعة هذه وفى التي طلقت قبل الدخول ولم يسم لها صداق أيهما أوجب على أربعة أقوال (أحـدها) انهما سواء فى اسقاط الوجوب وهـذا مذهب مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه (والثانى) انهما سواء فى ثبوت الوجوب لها ووجوب الحكم بهما (والثالث) أن المتعة للمدخول بها أوجب من التى لم يدخل بها لان الله أوجب لها المتاع بغير لفظ الامر المحتمل للوجوب والندب فقال وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين واستدل أيضاً من ذهب الى هذا بقول الله عز وجل

يا أيها النبي قل لأزواجك ان كنتنّ تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكنّ وأسرحكنّ سراحا جميلا فنص على إمتاعهن وهن مدخول بهن (والرابع) أن المتعة للتي لم يدخل بها ولم يسم لها أوجب لان الله تعالى نص على المتعة لها بالامر فيها ولم ينص على المتعة للمدخول بها الا فى تخيير النبي صلى الله عليه وسلم أزواجه وذلك حكم خص النبي به دون المؤمنين بدليل اجماعهم على أنه لا يجب على أحد أن يخير زوجته وانما جعل الله لها المتعة بظاهر عموم اللفظ فى قوله وللمطلقات وليس ما وجب بالظاهر والعموم كما نص عليه بالامر الذي يقتضى الوجوب ولكل قول منها حظ من النظر وأبينها وأوضحها ماذهب اليه مالك وجميع أصحابه رضوان الله عليهم أجمعين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا قلنا إن المتعة تسلية للمرأة على فراق زوجها فلا متعة فى كل فراق تختاره المرأة من غير سبب يكون للزوج فى ذلك كامرأة العنين والمجذوم والمجنون تختار فراق زوجها وكالامة تعتق تحت العبد فتختار نفسها ولا فى كل نكاح مفسوخ قاله ابن القاسم وقال ابن المواز اذا فسخ بغير طلاق وظاهر قول ابن القاسم أنه لا متعة فيه فسخ قبل الطلاق بطلاق أو بغير طلاق أو طلق هو قبل الفسخ وقد اختلف في المملكة والمخيرة فقال ابن خواز منداذ لا متعة لها لانها مختارة للطلاق ومعلوم ان من اختارت فراق زوجها لم تشفق لذلك ولا حزنت له فلا يحتاج الزوج الى تسليتها وتطييب نفسها وروى ابن وهب عن مالك أن لها المتعة ووجه ذلك أن الطلاق فيهما انما هو من الزوج الذي جعل ذلك اليها ولعلها تحتشم من اختياره وهو قد عرضها للفراق فتختار نفسها وهى كارهة لذلك مريدة للبقاء مع زوجها وأما المختلعة والمبارئة والمصالحة فلا متعة لهنّ باتفاق لانهن هن رغبن فى فراق أزواجهن واشترينه بما بذلن اليه فلا يحتاج الى تسليتهنّ وكذلك الملاعنة لا متعة لها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والمتعة سواء في الطلاق البائن والرجعي ان لم يرتجع حتى تبين منه بانقضاء العدة فلا يجب عليه المتاع حتى تنقضي العدة وقد اختلف ان لم يمتع

حتى ماتت المرأة هـل يجب عليه المتاع لورثتها على قولين (أحدهما) أنه يجب ذلك عليه لورثتها لانه حق لها يورث عنها وهو مذهب ابن القاسم (والثانى) أنه لايجب لها الامادامت باقيـة فان ماتت لم يجب لورثتهالان المراد بذلك عينها تسليـة لها عن الفراق واما ان مات الزوج قبل أن يمتع فالمتاع ساقط عنه ولا يؤخذ ذلك لهامن ماله لانه ليس بدين ثابت عليه وللعبد أن يمتـع امرأته وليس للسـيد ان يمنعه من ذلك لانه من حقوق النـكاح الذى أذن لهفيه ولا حد للمتعة وانما هي على قدر حال الزوجين وقد قال ابن عمر أعلاها رقبة وأدناها كسوة أو نفقة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فى الخلع أباح الله تبارك وتعالى لعباده المؤمنـين النـكاح فقال فانـكحوا ماطاب لـكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال وانـكحوا الايامي منـكم والصالحين من عبادكم وامائـكم وأمر عز وجـل بحسن العشرة فيه فقال وعاشروهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة وملك الازوج أمر الزوجات بما جعل اليهم من الطلاق ونهاهم ان يعتدوا فيا جعل اليهم من ذلك فقال ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وقال فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فان أحب الرجل المرأة أمسكها وان كرهها فارقها ولايحل له اذا كرهها أن يمسـكها ويضيق عليها حتى تفتدي منه وان أتت بفاحشة من زنا أو نشوز أو بذاء لقول الله عز وجـل وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضـكم الى بعض وأخذنا منـكم ميثاقا غليظا هذا مذهب مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه لااختلاف بينهم فيه ومن أهل العلم من أباح للرجل اذا اطلع على زوجته بزنا أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتـدى منـه لقول الله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتأول أن الفاحشة المبينة هو الزنا هاهنا وجعل الاستثناء متصلا ومنهـم من تأول ان الفاحشـة المبينة البغض والنشوز والبـذاء باللسان فاباح للزوج اذا أبغضته زوجتـه ونشزت عليـه وبذأت بلسانها عليه أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدى منه ومنهم من حمـل الفاحشة على

العموم فأباح ذلك للزوج كانت الفاحشة التى أتت بها زنا أو نشوزاً أو بذاء باللسان أو ما كانت والصحيح ما ذهب اليه مالك رحمه الله لانه اذا ضيق عليها حتى تفتدى منه فقد أخذ مالها بغير طيب نفس منها ولم يبح الله ذلك الا عن طيب نفسها فقال فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً والآية التى احتجوا بها لا حجة لهم فيها لان الفاحشة المبينة من جهة النطق أن تبذأ عليه وتشتم عرضه وتخالف أمره لان كل فاحشة أتت فى القرآن منعوتة بمبينة فهي من جهة النطق وكل فاحشة أتت فيه مطلقة فهى الزنا والاستثناء المذكور فيها منفصل فمعنى الآية لكن ان نشزن عليكم وخالفن أمركم حل لكم ما ذهبتم به من أموالهن معناه اذا كان ذلك عن طيب أنفسهن ولا يكون ذلك عن طيب أنفسهن الا اذا لم يكن منهم اليهن ضرر ولا تضييق فعلى هذا التأويل تتفق آى القرآن ولا تتعارض وقد قيل فى تأويل الآية غير هذا وهذا أحسن وذهب اسماعيل القاضي الى أن الخلعة تجوز ويسوغ للزوج ما أخذ منها على الطلاق اذا كان النشوز والكراهة منها واذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وليس قوله بخلاف لما حكيناه عن مالك وأصحابه رحمهم الله تعالى من أن الخلع لا يجوز للزوج وان كرهته المرأة ونشزت عليه وأضرت به اذا فارقها على بعض ذلك لانه انما حمل المخافة على بابها فأباح الفدية قبل وقوع ما خافاه مخافة أن يقع ما اذا كره كل واحد منهما صاحبه فخاف هو ان أمسكها أن لا يقيم حدود الله فيها من أجل كراهته اياها وخافت هى أن لا تقوم بما يلزمها من حقه لمخالفته مخافة الاثم والحرج فقد أعطته مالها على الطلاق طيبة بها نفسها اذ لم يضطرها الي ذلك باضطرار كان منه اليها وأما ابن بكير فانما حمل الخوف المذكور فى الآية على العلم الا أنه ذهب الى ان الخطاب فيها انما هو للولاة كآية التحكيم سواء فقال تقدير الكلام فان خفتم يا ولاة أن لا يقيم الزوجان حدود الله فيما بينهما فلا جناح عليكم فيما أخذتم من مالها وفرقتم بينهما فالاختلاف بينه وبين ابن بكير انما هو فى تأويل الآية لان فى الموضع الذى يجوز فيه الخلع من الذى لا يجوز فيه لا اختلاف

في المـذهب ان الزوج لايجوز له أن يأخـذ من زوجتـه شيئاً على طـلاقها اذا النشوز من قبلها ولم يكن منه في ذلك ضرر اليها اذ ليس له أن يعارضها على نشوزها عليه بالاضرار لها والتضييق عليها حتى تفتدي منه لقول الله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن وانما له أن يعظها فان اتعظت والا هجرها في المضاجع فان اتعظت والا ضربها ضربا غير مبرح فان أطاعتـه فلا يبغي عليها سبيلا لقول الله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا فان بذلت له شيئاً على الفداء حل له أن يقبله اذا لم يتعد أمر الله فيها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ واذا كان النشوز من قبـله ولم ترض ذلك من فعـله فالواجب عليـه أن يفارقها الا أن يصطلحا على الرضا بالأثرة والبقاء معه عليها أو بعطية على أن لايطلقها وتبقى معه على الأثرة أو على ترك الأثرة وذلك الصلح الذى قال الله عزوجـل وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضا فلاجناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الانفس الشح وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما اذا كان النشوز من قبلهما جميعا وأضر كل واحد منهما بصاحبه فلايجوز للزوج أن يأخذ منها شيئاً على الطلاق على مابيناه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصـل ﴾ فان تداعيا في ذلك وتفاقم الامر بينهـما وارتفعا الى الحاكم حكم بينهما حكمين حكما من أهله وحكما من أهلها قال الله عزوجـل في كتابه حيث يقول وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها الآية معناه عند أهـل العلم علمتم ذلك وخفتم تزايده فان تبين لهما أن الضرر من قبل الزوج فرق بينهما بغير غرم تغرمه المرأة ويكون لها نصف صداقها ان كان ذلك قبل الدخول وجميعه ان كان بعد الدخول لان حكم نصف الصداق قبل الدخول كجميعه بعد الدخول وأن تبين لهما ان الضرر من قبل المرأة اقراها تحته وائتمناه على غيبها واذنا له في تأديبها كما أمره الله تعالى

وان تبين لهما ان كل واحـد منهما مضر بصاحبه فرق بينهما بغرم بعض الصـداق نصـفه ان كان اضرار كل واحد منهما بصاحبه متكافئاً وأكثر من النصف ان كان الاضرار منها أكثر وأقل من النصف ان كان الاضرار منها أقل هذا قول ربيعة فى المدونة ومثـله فى كتاب ابن المواز وهو مذهب مالك رحمـه الله تعـالى وأصحـابه وقال ابن أبى زيد إنه أن تبين لهما أن الضرر والنشوز من قبـل المرأة جاز للزوج ما أخـذا له منها على الفراق وان كان ذلك أكثر مما اصدقهاقاله ابن المـاجشون في المبسوط ظاهره أحبت أو كرهت اذا أحب هو الفراق ومعنى ذلك عندى على ما فى المدونة ان طاعت به وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان قال قائل اذا كان الزوج لايجوز له أن يأخذ من زوجتـه شيئاً على فراقه اياها اذا أضر كل واحـد منهـما بصاحبه فكيف يجوز له أن يأخـذ ماحكم به الحكمان من صداقها اذا تبين لهما ان كل واحد منهما مضر بصاحبـه وقد نص الله تبارك وتعالى في كتابه على ان حكم الحاكم لا يحل مال أحد لاحد فقال ولا تأكلوا أموالـكم بينـكم بالباطل وتدلوا بها الى الحـكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون وسأل عن الفرق بين الموضعين فالجواب عن ذلك أن الزوج في الخلع قد اختار الطلاق وأجبر الزوجة على أخذمالها بما كان من ضرره اليها وذلك مالا يجوز له لقول الله عز وجل ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن وفى حكم الحكمين لم يختر الطلاق بل أجبره عليه الحكمان كما اجبرا الزوجة على اعطاء المال وساغ له أخذه عوضاً عن اخراج الزوجية عن ملكه حكما من الله عز وجـل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصـل ﴾ وحكم الحكمين بين الزوجين لا اعذار فيه الى أحدهما لانهما لا يحكمان بالشهادة القاطعة وانما يحكمان بما خلص اليهما من علم أحوالهما بعـد النظر والكشف وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والخلع معاوضـة عن البضع تملك به المرأة نفسها ويملك الزوج به العوض

عليها ملكا تاما لا يفتقر الى حيازة لانه خرج على عوض بخلاف الهبة والصدقة وما أشبه ذلك مما خرج على غير عوض هذا هو المشهور في المذهب وقدوقع في كتاب محمد بن المواز ما يدل على خلافه وذلك إنه قال اذا كان على الزوج دين فأحال به على الزوجة فيما خالعها به فماتت قبل ان يقبض المحال دينه ان له ان يرجع على الزوج بدينه فلم يحكم له بحكم الديون الثابتة في الذمة اذ جعل له الرجوع على الزوج ولم يجعلها حوالة ثابتة كالحوالة على الديون الا ان العوض الذي تأخذه المرأة به ليس بمال وانما هو راحة في نفسها لتخليصها من ملك الزوج فلا يحكم له الا مع سلامة الحال فان كان في ذلك حق لآخرين نظر في ذلك بحسب قوته وضعفه فمنه ما يقدم على الخلع كحق السيد في مال امته المأذون لها في التجارة وفي مال المكاتبة لااختلاف في المذهب ان الامة المأذون لها في التجارة أو المكاتبة اذا اختلعت من زوجها ان خلعها لايجوز الا باذن السيد لقوة حقها واختلف في المديانة اذا اختلعت هل يجوز خلعها دون اذن الغرماء أم لا على قولين (أحدهما) أن ذلك لايجوز لأنها أعطته مالها فيما لاحظ لهم فيه بخلاف النكاح (والثانى) أن ذلك جائز كالنكاح وجه القول الاول في الفرق بين الخلع والنكاح لان النكاح مما تمس الحاجة اليه كالطعام والشراب فقد دخل الغرماء معه على ذلك والخلع ليس مما تمس الحاجة اليه وانما يقع نادرا لعارض يعرض فتريد المرأة أن تخلص نفسها من الزوج بسببه فلم يدخل الغرماء معه على ذلك كما لو جنت جناية فيها قصاص فصالحت على نفسها بمال أعطته وعليها دين فقد قال في كتاب الصلح من المدونة ليس لمن أحاط الدين بماله اذا جنى جناية فيها القصاص أن يصالح فيسقط القصاص عن نفسه بأموال غرمائه وقد قيل ان معني قوله ليس له ذلك ابتداء فاذا وقع نفذ ومضى فعلى هذا التأويل اذا خالعت المديانة نفذ فعلها ومضى الا أنه تأويل بعيد والصواب أنه لايجوز الا أن يجيزه الغرماء وانما وقع في هذا التأويل من تأوله لان ظاهره معارض لما وقع في كتاب الرهون لان المرتهن أحق بما ارتهن في جناية العمد والخطأ من الغرماء ومعني ماوقع فيه من ذلك أن العمد الذي لاقصاص

فيه والخطأ الذى لا تحتمله العاقلة فاذا حمل على هذا صحت المسائل وسلمت من التعارض ولم يحتج الى ذلك التأويل البعيد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والفرق بين العمد الذي فيه القصاص والعمد الذي لا قصاص فيه هو أن العمد الذى لا قصاص فيه دين أوجبه الحق عليه لم يدخله هو على نفسه باختياره فكان للمجروح مخاصمة الغرماء كسائر الديون والعمد الذى فيه القصاص ليس بمال وانما للمجروح القصاص فان بذل له فيه مالا كان قد استهلك أموال غرمائه باستنقاذ نفسه من القصاص وذلك مالا يجوز له الا باذن غرمائه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وكذلك اختلف في خلع المريضة والحامل المثقل قيل ان خلعها جائز على ورثتها اذا خالعت بخلع مثلها روى ذلك ابن وهب عن مالك فعلى هذه الرواية غلب الخلع على حق الورثة وقيل ان خلعها لا يجوز من غير تفصيل وهو ظاهر قول مالك في المدونة وفي كتاب ابن المواز وقيل ان ذلك لا يجوز ان كانت خالعت بأكثر من ميراثه منها ويجوز ان كانت خالعت بمثل ميراثه منها فأقل وهو قول ابن القاسم واختلف أيضاً متى ينظر فيه ان كان يوم الخلع أو يوم الموت فقال ابن القاسم يوم الخلع وقال ابن نافع وأصبغ يوم الموت على ما يأتى فى مسائلهم فعلى هذين القولين غلب حق الورثة على الخلع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والخلع مأخوذ من الاختلاع وهو نزع الشيء عن الشيء من ذلك الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزد غرماء معاذ على أن خلع لهم ماله يريد اخرجه عن جميعه وله عبارات هى الخلع والصلح والمبارأة والفدية وكلها تؤول الى معنى واحد وهو بذل العوض عن الطلاق الا أن اختلافها يرجع الى اختلاف صفات وقوعها فالخلع بذل جميع المال على الطلاق والصلح بذل بعضه والافتداء بذل جميع الصداق الذى أعطاها والمبارأة ترك مالها عليه من الحق علي الطلاق أو ترك كل واحد منهما

ماله على صاحبه على الطلاق وحكمها كلها سواء في أنها طلقة واحدة بائنة اذا لم يسميا شيئاً من الطلاق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ويجوز الخلع على جميع اعداد الطلاق الا أنه يكره فيما زاد على الواحدة فان وقع نفذ ومضي وان خالعته على أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة لم يكن لها حجة لانها قد نالت بالواحدة ما كانت تنال بالثلاث من ملكها أمر نفسها وبالله سبحانه وتعالي التوفيق

﴿ فصل ﴾ وان وقع الخلع دون تسمية طلاق فهي واحدة بائنة خلافا للشافعى فى قوله ان الخلع فسخ بغير طلاق وحجته ان الله ذكر الخلع بعد قوله الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فدل ذلك على أن الخلع ملغي غير محسوب وهذا لا حجة فيه لان ذكر الفدية حكم على حياله فلا فرق بين أن يذكر بين ذكر الطلقتين والطلقة الثالثة أو فى غير ذلك الوضع وقد بين ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لثابت بن قيس بن شماس هي واحدة وهذا نص فى موضع الخلاف وذهب أبو ثور الى أنه طلقة رجعية وذلك بعيد لانها انما بذلت المال على ازالة الضرر ولا يزول الضرر عنها الا بملكها نفسها وقد اختلف اذا بارأها علي أن يعطيها أو على أن تعطيه ولا يعطيها فقيل هي طلقة رجعية وهو قول مطرف وقيل هى طلقة بائنة وهو قول ابن القاسم وقيل هى ثلاث تطليقات وهو قول ابن الماجشون وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ويجوز الخلع على ماأعطاها وعلى أكثر من ذلك وأقل منه لقول الله عز وجل فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولو كان كما يقول بعض الناس إنه لايجوز للزوج أن يأخذ منها فى الخلع أكثر مما أعطاها لكان فلا جناح عليهما فيما افتدت به منه لان القائل لو قال لا تشتم فلانا الا أن يشتمك فان شتمك فلا جناح عليك فيما فعلت به ولم يقل منه أو من ذلك لكان قد أباح له أن يشتمه وأن يفعل به ما شاء من ضرب وغيره وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصـل ﴾ ويجوز الخلع بالغرر والمجهول لانه ظاهر عموم قول الله عز وجـل فلا جناح عليهما فيما افتدت به واذ ليس طريقه طريق المبايعات التى يبتغى فيها الاثمـان وانما المبتغى فيه تخليص الزوجة من ملك الزوج فلا يضر الجهل بالعوض ألا ترى أن النكاح لما لم يكن طريقه طريق المبايعات المحضة وكان المبتغي فيه المكارمة والايصال جاز على عبد غير موصوف وعلى شوار بيت غير موصوف وما أشبه ذلك من الغرر اليسير الذى لا يذهب جملة فيبقى البضع بلا صـداق لان الصداق حق لله تعالى فلا يجوز اسقاطه والخلع لا حق لله فيـه فجاز بالغرر الكثير من جميع جهاته وان ذهب جمـلة فبقى الخلع بلا عوض وقد قيل ان الخلع بالغرر والمجهول لا يجوز والمشهور ما قدمناه وأجازه ابن القاسم فى المدونة بالعبد الآبق والبعير الشارد وما أشـبه ذلك ومنع منه بالتزام نفقة الولد أكثر من حولى الرضاع وما أشبه ذلك فقيل انه قد فرق بيـن المسئلتين وقيـل انه خلاف من قوله ولم يجز الصلح من دم العمد على غرر فقيل ان ذلك على القول الذى منع من الخلع بالغرر وقيل انه فرق بين الخلع والصلح عن دم العمد وهو ظاهر مافي المدونة والفرق بين الخلع ودم العمد ان دم العمد قد قيل ان لولى الدم ان يعفو على أخذ الدية فاذا كان له ان يأخذها فـكانه قـد ملكها ووجبت له فلا يصالح عنها الا بمعلوم ويلزم على هذا ان لايجوز الصلح الا بما يصح به بيع الدية وهذا أصل مختلف فيه هل يكون من مالك ان يملك كالمالك قبل ان يملك في الاحكام الجارية عليه ام لا على قولين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في الحضانة الاصل في الحضانة كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسـلم واجماع الامة فاما الكتاب فغـير ما آية منها قوله وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيراً وفى الامهات قوله تعـالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة فالام أحق برضاعة ابنها وكفالته الى ان يستغنى عنها بنفسه وقال تعالى حاكياً عن أخت موسى صلى الله عليه وسلم انها قالت لآسية امرأة فرعون هل أدلكم على أهل بيت يكفلونه لكم وهم له ناصحون فرددناه الى أمه كى تقر عينها

ولا تحزن وقال في مريم بنت عمران وكفلها زكريا ويقرأ وكفلها زكريا بتشديد الفاء فمن قرأ وكفلها زكريا قال معناه كفلها الله أياه أي أوجب له كفالتها بالقرعة التي أخرجها له والآية التي أظهرها الخصومه فيها وذلك ان زكريا وخصومه فيها لما تنازعوا أيهم يكفلها تساهموا بقداحهم فرموا بها في نهر الاردن فقام قدح زكريا ثابتا في الماء لم يجر كأنه في طين وجرى بقداح الآخرين فجعل الله ذلك علما بأنه أحق المتنازعين فيها وقيل بل عدا قدح زكريا في النهر وانحدرت قداح الآخرين فكانت قداحهم التي أستهموا بها اقلامهم التي كانوا يكتبون بها التوراة فذلك قوله وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم اذ يختصمون وكان زكريا قد قال لهم أنا أحق بها منكم لأن عندي أختها أو خالتها على اختلاف في ذلك لانه قيل ان زوجته أم يحيي كانت خالة مريم وقيل بل كانت أختها فحكم الله بها لزكريا لموضع أختها أو خالتها وعلى هذا أتى شرعنا لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة ابن عبد المطلب لجعفر بن أبي طالب لانه قد تنازع فيها علي بن أبي طالب وجعفر وزيد ابن حارثة رضي الله تعالى عنهم فقال علي هي ابنة عمي وعندي بنت رسول الله صلي الله عليه وسلم فأنا أحق بها وقال جعفر هي ابنة عمي وعندي خالتها فأنا أحق بها وقال زيد هي ابنة أخي وتجشمت لها السعي وكان قد خرج عنها حين أصيب حمزة فأقدمها وعلي هـذا مذهبنا أن الحاضنة اذا كان زوجها وليا من أولياء المحضون فهي أحق به من سائر الاولياء وان كان زوجها أبعد منهم وبالله التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وانما كفلها زكريا لانها كانت يتيمة توفيت أمها بعد موت أبيها وهي صغيرة والله سبحانه وتعالى أعلم وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما السنة فمنها قوله صلى الله عليه وسلم للمرأة المطلقة من أبي الطفيل حين قالت له ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وأنا له الفداء فزعم أبوه أنه ينتزعه مني فقال أنت أحق به ما لم تنكحي وقضاؤه بابنة حمزة لجعفر لموضع خالتها أسماء بنت عميس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى

أقوم طريق

﴿ فصـل ﴾ وأما الاجماع فلا خلاف بين أحد من الامة في ايجاب كفالة الاطفال الصغار لان الانسان خلق ضعيفا مفتقراً الى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته فهو من فروض الكفاية لايحـل أن يترك الصغير دون كفالة ولا توقيـة حتى يهلك ويضيع واذا قام به قائم سقط عن الناس ولا يتعين ذلك على أحد سوي الاب وحده ويتعين على الام فى حولى رضاعه اذا لم يكن له أب ولا مال تستأجر له منـه فان كان لا يقبل ثدى سواها فتجبر على رضاعه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وانما اختلف الناس فى الاول من الاولياء اذا اختلفوا في كفالته وتشاحوا فى ذلك والاولياء الذين لهم الحضانة عصبته من الرجال وقرابته من النساء من قبـل الأم ومن قبل الأب وأوصياؤه من الرجال والنساء وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فقراباته من النساء يستوجبن الحضانة بوجهين (أحدهما) ان يكن ذوات رحم منه (الثانى) ان يكن محرمات عليـه فان كن ذوات رحم منـه ولم يكن محرمات عليـه كبنت الخالة وبنت العمة وما أشبههما لم يكن لهن حق فى الحضانة وكذلك ان كن محرمات عليـه ولم يكن ذوات رحم منـه كالمحرمات عليه بالصهر والرضاع وما أشبههن لم يكن لهن فى الحضانة حق واما عصبته من الرجال فانهم يسـتوجبون الحضانة بمجرد التعصيب كانوا من ذوي رحمه المحرم كالجد والعم والأخ وابن الاخ أو من ذوي رحمه الذى ليس بمحرم كابن العم وان سفل أو لم يكونوا من ذوى رحمه كالمولى والمعتق واما أو صياؤه من الرجال والنساء فانهم يستوجبون الحضانة بمجرد الولاية كانوا مقدمين من قبل الاب أو من قبل السلطان وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وهي أعنى الحضانة مرتبة فيهم بحسب الحنان والرفق لا يراعى فى ذلك قوة الولاية كالنكاح وولى الموالى والصلاة على الجنائز وولى الميراث فقد يحضن من لا يرث كالوصى والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت وقد يرث من لا يحضن مثل الزوج والزوجة أعني زوج المحضونة وزجته ان كان رجلا والمولاة المعتقة فالمقدم منهم

في الحضانة من يعلم بمستقر العادة انه أشفق علي المحضون وارأف به وأقوى لمنافعه وهي الام لا اختلاف بين أحد من أهل العلم ان الام أحق بالحضانة من الاب ومن سائر الاولياء من الرجال والنساء لقول النبي صلى الله عليه وسلم انت أحق به مالم تنكحي الا أنه قد روى عنه صلى الله عليه وسلم انه اسهم بينهما ويخبر عنه انه خير الابن بين أبويه فقضي به لمن اختار منهما وفي بعض الآثار ان النبي صلي الله عليه وسلم قال لهما استهما عليه فأبي الاب من ذلك فخير النبي صلى الله عليه وسلم الابن بينهما وفي بعضها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها ان شئتما خيرتماه وذهب أبو جعفر الطحاوى الى ان لايحمل شئ من هذه الآثار علي التعارض وان يستعمل جميعها فيدعو الامام الابوين الى الاستهام عليه فان اجابا الى ذلك اسهم بينهما وان أبيا أو أحدهما قال لهما ان شئتما خيرتماه فان أبيا ذلك أو أحدهما حكم به للام وهو وجه حسن يصح به استعمال الآثار كلها واستعمال جميعها أولى من طرح بعضها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وكما تكون الام أحق من الاب فان قراباتها أحق من قرابات الاب لا اختلاف بين أهل العلم في ذلك واختلفوا هل تكون قراباتها سوي الام اذ الام أحق من قرابات الاب على قولين فروى ابن وهب عن مالك ان الاب أحق من الخالة والمشهور في المذهب ان قرابات الام أحق من الأب فعلى هذا ان لم تكن الام أو كانت ولها زوج أجنبي فأمها وهي الجدة فان لم تكن فام أمها أو أم أبيها فان اجتمعتا جميعا فأم الام أحق من أم الأب فان لم تكن واحدة منهما فأم أمها أو أم أم أبيها أو أم أبى أمها فان اجتمع الاربع فأم أم الأم ثم أم اب الأم وأم أم الأب بمنزلة سواء ثم أقرباء الاب وعلى هذا الترتيب أمهاتهن ماعلون فان لم تكن واحدة منهن فأخت الأم وهي الخالة فان اجتمع أخت الام لابيها وأمها وأختها لابيها وأختها لامها فالشقيقة أولى ثم التى للام ثم التى للأب لان الام أمس رحما فان لم تكن منهن واحدة فاخت الجدة وهى خالة الام وخالة الخالة فان اجتمع أيضا أخت الجدة لابيها وأمها وأختها

لامها وأختها لابيها فالشقيقة أولى ثم التى للام ثم التي للاب لان الام أمس رحما من الاب على مابيناه فان لم تكن واحدة منهن فأخت الجد للام وهي عمة الام وعمة الخالة فان اجتمع أيضاً أخت الجد للام لابيه وأمه وأخته لامه وأخته لابيه فالشقيقة أولى ثم التى للام ثم التي للاب وعلى هذا الترتيب مابعد من النسب من الام وارتفع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان انقطعت قرابات الام فقيل إن الاب أحق من جميع قراباته لانهن انما يدلين به فهو أحق منهن وقيل انهن أحق منه لانه وان كن يدلين به لانه لايحضن ويستنيب في الحضانة غيره من النساء فقراباته أحق حكي هذين القولين عبد الوهاب وجعل في المدونة بعض قراباته أحق منه وهو أحق من بعض فجعل الجدات من قبله أحق منه وجعله هو أحق من سائر قراباته وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وترتيب قرابات الاب من النساء في الحضانة كترتيب قرابات الام على مابيناه فاحق الناس بالحضانة من قراباته أمه فان لم تكن أم أو كان لها زوج فأم أمه أو أم أبيه فان اجتمعتا فأم أمه أحق من أم أبيه فان لم تكن واحدة منهما فأم أم أمه أو أم أم أبيه أو أم أم أبي أبيه أو أم أبي أمه فان اجتمع جميعهن فأم أم أمه أولى ثم أم أبي أمه وأم أم أبيه بمنزلة سواء ثم أم أم أبي أبيه وعلى هذا الترتيب تكون أمهاتهن ماعلون وان لم تكن واحدة منهن فبنت الابوين أو بنت أحدهما وهي الاخت فان اجتمع الاخوات فالشقيقة أحق ثم التى للام ثم التى للاب فان لم تكن فأخوات الاب وهن العمات للاب والام وللام دون الاب وللاب دون الام فان اجتمعن فالشقيقة أولى ثم التى للام ثم التى للاب لان الام أمس رحما من الاب على مابيناه في الخالات فان لم تكن واحدة منهن فأخوات الجد وهن عمات الاب وعمات العم للاب والام وللام دون الاب وللاب دون الام فان اجتمعن أيضا فالشقيقة أولى ثم التى للام ثم التى للاب فان لم تكن منهن واحدة فأخوات الجد للاب والام وللام دون الاب وللاب دون الام وهن خالات الاب فان اجتمعن فالشقيقة أولي ثم التى للام

ثم التى للاب وهن على هذا الترتيب مابعد النسب من الاب وارتفع فانلم تكن منهن واحدة فبنات الاخوة وبنات الاخوات للاب والام وللام دون الاب وللاب دون الام وان سفلوا الاقرب فالاقرب وذهب ابن حبيب فى الواضحة الى أنه لاحضانة لبنات الاخوات وهو بعيد خارج عما أصلناه لانهن ذوات رحم محرمات عليه فلا فرق بينهن وبين سائر قراباته فى وجوب الحضانة لهن فان اجتمعتا جميعا بنت الأخ وبنت الاخت قدمت بنت الاخ عليها في الحضانة مراعاة للخلاف الذي حكيناه وهما فى القياس سواء في المنزلة ينظر الامام في ذلك فيقضى به لاحرزهما وا كفاهما فان لم تكن منهن واحدة أو كانت ولها زوج أجنبي رجعت الحضانة الى العصبة ولا شئ فيها لبنات العمات ولا لبنات الخالات لانهن غير محرمات وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأحق الناس بالحضانة من العصبة الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم العم هكذا في كتاب ابن المواز فيحتمل ان يريد ان الجد وان علا أحق من ابن الاخ ومن العم ويحتمل ان يريد ان أحق الناس بالحضانة من العصبة الاخ ثم الجد الا دنى ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم وان سفل الاقرب فالاقرب ثم ابو الجد ثم عم العم ثم ابن عم العم وان سفل الاقرب فالاقرب ثم جد الجد ثم ولده ثم والد جد الجد ثم ولده على هذا الترتيب أبداً فترتيب الحضانة فى العصبة ليس يجري على ميراث المال ولا على ميراث الولاء والصلاة على الجنائز لان الجد وان علا أرفع مرتبة فى الميراث من الاخ اذ لا ينقص معهم من الثلث شيئا ولان بنى الاخوة والاعمام وبنيهم لاشئ لهم مع الجد وان علي فى ميراث المال وابن الاخ فى ميراث الولاء أحق من الجد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاحق الناس بالحضانة على مذهب ابن القاسم فى المدونة بعد الام الجدة للام وان علت فان اجتمع الجدات فعلى الترتيب الذي وصفناه ثم الخالة فان اجتمع الخالات فعلى الترتيب الذى وصفناه ثم خالة الام فان اجتمعن فعلى الترتيب الذي وصفناه

ثم عمة الام فان اجتمع عماته فعلى الترتيب الذي وصفناه ثم الجدة للاب وان علت فان اجتمع الجـدات فعلى الترتيب الذي وصفناه ثم الاخت فان اجتمع الاخوات فعلى الترتيب الذي وصفناه ثم العمة ثم عمة الاب ثم خالة الاب ثم بنات الاخوة ثم بنات الاخوات وقيل لاحضانة لبنات الاخوات وقيل انهن أحق من بنات الاخوة وقيل انهن بمنزلة سواء ينظر الامام في احرزهن وأكفلهن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وقد تقدم ان الحاضنة اذا كان لها زوج أجنبي سقطت حضانتها فان كان زوجها ذارحم من المحضون فلا يخلو من وجهين (أحدهما) ان يكون محرما عليه (والثاني) ان لا يكون محرما عليه فان كان محرما عليه فسواء كان ممن له الحضانة كالعم والجد للأب أو ممن لاحضانة له كالخال والجد للام لاتأثير له في اسقاط الحضانة واما ان كان غير محرم عليه فلا يخلو ان يكون ممن له الحضانة كابن العم أو ممن لاحضانة له كابن الخال فان كان ممن له الحضانة فهي أحق مالم يكن للمحضون حاضنة أقرب اليه منها فارغة من زوج وان كان زوجها ابعد من الولى الآخر وان كان ممن لاحضانة له فانه يسـقط حضانتها بكل حال كالاجنبي سواء وذهب ابن وهب الى ان الزوج يسقط حضانة الحاضنة وان كان ذا رحم من المحضون وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف بماذا يسقط الزوج الاجنبي حضانة زوجته فقيل بالدخول وقيل بالحكم عليه باخذ الولد منه وعلى هذا يأتى اختلافهم فيمن طلق امرأته وله منها ولد تزوجت ولم يعلم بتزويجها حتي طلقها الزوج أو مات عنها أو علم بذلك ولم تطل المدة هل له ان يأخذ الولد منها بعـد خلوها من الزوج أم لا فاما ان علم بتزويجها ولم يعجل باخذ الولد منها حتي طالت المـدة ثم طلقها الزوج أو مات عنها فليس له ان يأخـذ الولد منها لانه يعد بذلك تاركا لحقه فيه على الاختلاف في السكوت هل هو بمـنزلة الاقرار أم لا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف أيضاً فيما يسقط من حضانتها بذلك فقيل انه تسقط به حضانتها جملة وهو ظاهر مافى المدونة وقيل انها تسقط حضانتها فى جهة من حضن المحضون

فى حال تزويجها وقيل انه انما يسقط حضانتها فى حال تزويجها فان طلقها الزوج أومات عنها رجعت فى ولدها وعلى هـذه الثلاثة الاقوال تأتي مسائلهم فمن قال ان حضانتها تسقط جملة.فيأتي على مذهبـه ان الحضانة لا تعود اليها أبداً وان مات الحاضن للولد وهي فارغة من الزوج بموت أوطلاق ومن قال ان حضانتها انما تسقط فى جهة من حضن الولد فى حال تزويجها فيأتي على مذهبـه ان الحضانة لاتعود اليها وان طلقها الزوج أومات مادام الحاضن للولد على حضانته فان سقطت حضانته بموته أو ماأشبه ذلك مما تسقط به حضانتها وهي فارغة من زوج رجعت الحضانة اليها ومن قال ان حضانتها انما تسقط في حال تزويجها يقول انها ترجع في ولدها فتأخـذه متى مامات الزوج أو طلقها وجه القول الاول ان تزويجها رضى منه باسقاط حقها فيـه ووجه القول الثاني ان تزويجها رضا منها باسلام الولد الى الذى يحضنه فى حال تزويجها وليس برضا منها باسـقاط حقها فيه جمـلة ووجه القول الثالث ان تزويجها ليس برضا منها بترك الولد لان النكاح ممـا تمس الحاجة اليه كالطعام والشراب فاشبه ما اذا مرضت وضعفت عن الحضانة ان الولد يؤخذ منها لهذه العلة فاذا ارتفعت العلة عادت الحضانة اليها وأخذت ولدها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وهذه الثلاثة الاقوال انمـا تتصور على مذهب من يرى ان الحضانة من حق الحاضن وأما على مذهب من يرى أنهـا من حق المحضون وهو مذهب ابن الماجشون فلها أن تأخذ الولد متى ماخلت من الزوج وعلى هذا الاختلاف يأتى اختلافهم فى السكنى وأجر الحضانة فمن رأى أن الحضانة من حق الحـاضن لم ير له أجرة ولا كراء فى سكناه معه لانه لايستقيم أن يكون من حقه أن يكفله ويؤويه الى نفسه ويجب له بذلك حق ومن رأي أن الحضانة من حق المحضون أوجب للحاضن أجرة على حضانته اياه وكراء سكناه معه وهذا بين ولا اختلاف في أن على الاب النفقة والكسوة وأجر الرضاع ان كان رضيعا واختلف قول مالك رحمه الله تعالى اذا وجد الاب من يرضعه له باطلا أو بدون مايساوى رضاعه قال في المدونة ان من حق الام

أن ترضعه بأجرة مثلها فقيل ان ذلك من أجل حقها في حضانته وقيل ان ذلك من أجل رفقها به في ارضاعه وان لبنها أنفع له على ماروى أن مامن لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه فمن علل ذلك بحقها في الحضانة يقول ان الاب ان وجد من يرضعه له عنـد أمه باطلا لم يكن لها حجة ومن علل بالعلة الاخرى فحجتها باقية وروى ابن وهب عن مالك ان الام ان لم ترد أن ترضعه باطلا أو بما وجد كان له أن يدفعه الى من يرضعه باطلا أو بما وجد ومعنى ذلك اذا أرضعته عند أمه ولم تخرجه من حضانتها وهذا القول أشبه بظاهر قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى وأما ان أبت الام أن ترضعه فيستأجر له الاب من يرضعه وليس عليه أن يكون في ذلك عنـد أمه فعلى هـذا تحمل الروايات الواردة في هذا ان شاء الله تعالى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ واذا قلنا أن الحضانة من حق الحاضن فهل يملك الحاضن اسلامه الى من شاء من الاولياء أم لا في ذلك اختلاف قيل ان للحاضن أن يسلم الولد الى من شاء من الاولياء وان كان غـيره أحق به منه وهو ظاهر مافي المدونة لانه قال ان المرأة اذا صالحت زوجها على أن يكون الولد عنده جاز ذلك وكان أحق بالولد فظاهره وان كان له جدة أوخالة اذ لم يشترط ذلك وقيل إنه لايملك وانما هو حقه فان شاء أخذه وان شاء تركه فان تركه كان لمن يجب له بعده كشفعاء في الشفعة ليس لمن كان منهم أحق بها أن يسلمها لمن شاء وانمـا هو حقه ان شاء أخـذه وان شاء تركه فان تركه كان لمن يجب له بعـده وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلف في حد الحضانة فقيل الى البلوغ وقيـل الى الاثغار وهي رواية ابن وهب عن مالك رحمه الله تعالى وبالله التوفيق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الايمان بالطلاق ﴾

﴿ فصل ﴾ ماجاء فى الايمان بالطلاق الاصل في وجوب الايمان بالطلاق قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم يريد عقد اليمين وعقد النذر وسائر العقود اللازمة في الشرع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والايمان تنقسم على ثلاثة أقسام مباحة ومكروهة ومحظورة فالمباحة اليمين بالله تعالى وبجميع أسمائه الحسني وصفاته العلي لان الله تعالى اذن في الحلف باسمه لعباده وشرعه لهم فى غيرما آية من كتابه تعالى فقال تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم وقال فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين وقال تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم وقوله فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا اذاً لمن الظالمين وما روي أن عيسى بن مريم كان يقول لبنى اسرائيل ان موسى عليه الصلاة والسلام كان نهاكم ان تحلفوا بالله كاذبين وانا أنهاكم ان تحلفوا بالله كاذبين أو صادقين ظاهره انشرعه خلاف شرع موسى عليه الصلاة والسلام وخلاف شرعنا فى اباحة الحلف بالله دون كراهية ويحتمل ان يكون انما كره لهم اليمين بالله صادقين مخافة ان يكثر ذلك منهم فيكون ذريعة الى حلفهم بالله على مالم يعلموه يقينا أو يوافق الحنث كثيراً أو يقصروا فى الكفارة فيقعوا فى الحرج لا ان ترك اليمين بالله على الصدق أفضل من الحلف بها لان الله أمر نبيه صلى الله عليه وسلم باليمين باسمه فى ثلاثة مواضع من كتابه فقال تعالى ويستنبؤنك أحق هو قل اي وربى انه لحق وما أنتم بمعجزين وقال تعالى وقال الذين كفروا لا تأتينا الساعة قل بلى وربى لتأتينكم وقال تعالى زعم الذين كفروا انلن يبعثوا قل بلى وربى لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم وذلك على الله يسير وكان صلى الله عليه وسلم كثيراً ما يحلف لا والذى نفسي بيده لا ومقلب القلوب ولا وجه لكراهة اليمين بالله على الصدق لان القسم الحلف بالشيء تعظيما له فلا شك

ان في ذكر الله تعالى على التعظيم له أجراً عظيما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ واليمين بالله هي التي أمر الله بحفظها وجعل لغو اليمين فيها وأوجب الكفارة على من حلف بها فحنث لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم قيل معناه فحنثتم وقيل معناه أو أردتم الحنث على القول بجواز الكفارة قبل الحنث على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فرأي غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه ويفعل الذي هو خير أو يفعل الذى هو خير ويكفر عن يمينه ثم قال واحفظوا أيمانكم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وتسقط الكفارة عمن حلف بهذه اليمين فحنث فيها الاستثنيا بمشيئة الله تعالى اذا وصل ذلك بآخر كلامه وحصر به حل يمينه باجماع أهل العلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف بالله فقال ان شاء الله ثم لم يفعل الذى حلف عليه لم يحنث وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما اليمين المكروهة فهي اليمين بغير الله تعالى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وهي على وجهين (أحدهما) ان يوجب على نفسه شيئاً من الاشياء ان فعل فعلا أو ان لم يفعله كقوله على كذا وكذا ان فعلت كذا وكذا أو ان لم أفعله (والوجه الثاني) ان يحلف بحق شئ من الاشياء ان يفعل كذا وكذا أو أن لا يفعله كقوله وأبي لافعلن كذا وكذا وما أشبه ذلك فاما ما يوجب الرجل على نفسه بشرط ان يفعل فعلا أو ان لا يفعله فان ذلك ينقسم على ثلاثة أقسام منها ما يلزمه باتفاق ومنها مالا يلزمه باتفاق ومنها ما يختلف فيه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فأما ما يلزمه باتفاق فاليمين بالطلاق لا اختلاف بين أحد من العلماء ان الرجل اذا حلف بطلاق امرأته على نفسه أو على غيره أن يفعل فعلا أو أن لا يفعله

ان اليمين لازمة له وان الطلاق واقع عليه في زوجته اذا حنث في يمينـه لأن الحالف بالطلاق أن لا يفعل فعلا أو أن يفعله انما هو مطلق على صفة ما فاذا وجدت الصـفة التي علق بها طـلاق امرأته لزمه ذلك الا ماروى عن أشهب في الحالف على امرأته بطلاقها أن لا تفعل فعلا فتفـعله قاصـدة لتحنيثه أنه لاشئ عليـه وهو شذوذ وانمـا الاختلاف المعلوم فيمن قال لعبده أنت حر ان فعلت كذا وكذا ففعله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ ولايكون لغو في اليمين بالطلاق لان الله تعالى لم يذ كره الا في اليمين بالله عز وجل واما الاستثناء فيه بمشيئة الله فان رده الى الطلاق لم ينفعه وان رده الى الفعل نفعه عند ابن الماجشون وأشهب ولم ينفعه عند ابن القاسم وقول ابن الماجشون وأشهب أظهر قياسا على الاستثناء في اليمين بالله أنه ان رده الى اسم الله تعالى لم ينفعه وان رده الى الفعل الذى حلف عليه نفعه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وامنا ان كان استثناؤه بمشيئة مخلوق فله استثناؤه باتفاق لان ذلك من تمام الصفة التي علق بها الطلاق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما مالايلزمه باتفاق فما يوجب على نفســه بشرط أن يفعل فعـلا أو ان لا يفعله مما ليس لله بطاعة ولا يتقرب به اليه كان مباحا أو معصية كقوله في المعصية على ضرب فلان ان لم أفعل كذا وكذا وفي المباح على المشى الى السوق ان لم أفعل كذا وكذا وما أشبه ذلك ماعدا الطلاق فان اليمـين به تلزمه وان كان من المباح الذي ليس لله فيه طاعة ولا معصية للمعنى الذي تـقدمت ذكره وهو ان الحالف به مطلق على صفة ما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما الوجه الثالث المختلف فيه فهو يمينه بكل ما فيه طاعة وقربة أن يفعل فعـلا أوأن لا يفعله من صـلاة أوصـيام أو مشي الى بيت الله أو غزو أو حج أوما أشـبه ذلك فذهب مالك وأصحابه الى أن ذلك اليمين تلزمه اذا حنث فيها كما يلزمـه بالنذر وهذا أصل مذهب مالك رحمه الله تعالى وقد شذت له مسائل يسيرة عنه وخالفه

في هذا الاصل جماعة من العلماء على اختلاف كثير في ذلك منهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ فان استثنى في ذلك بمشيئة مخلوق نفعه الاستثناء وان استثنى فيه بمشيئة الخالق جرى ذلك على الاختلاف المذكور ولا لغو عليه في ذلك أيضا وبالله سبحانه وتعالي التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصـل ﴾ وأما الوجه الثانى من وجوه اليمين بغير الله فهو أن يحلف بحق شئ من الاشياء أن يفعل فعلا أو أن لا يفعله كقوله وأبي لافعلن كذا وكذا أو والنبي صلى الله عليه وسلم ومكة أو والصلاة والزكاة والطلاق لا أفعله وما أشـبه ذلك فهذا كله ليس بيمين ولا كفارة فيه على من حلف بشيئ من الاشياء وحنث فيه الا أنه يكره ذلك له لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اليمين بغير الله ولان الحالف بالشئ قاصد الى تعظيم المحلوف به والله أحق من قصد الي تعظيمه وقد اختلف في قول الله عز وجل والطور والسماء والطارق والنجم والتين والزيتون وما أشبه ذلك من الايمان الواردة في القرآن فقيـل ان ذلك من المجاز وأن المعنى فيـه ورب الطور ورب السماء والطارق ورب النجم وما أشبه ذلك فحذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه كقوله تعالى واسئل القرية وقيل ان ذلك على الحقيقة لامجاز فيه وهو أصح ان شاء الله لان الله تعالى هو المقسم بهذه الاشياء وله ان يقسم بما شاء من مخلوقاته ترفيعا لها على ماسواها وتنبيها على آثار الصـنعة فيها فلا حجة لمخلوق بهذا في اجازة الحلف بغير الله تعالى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما المحظورة فهى ان يحلف بالطواغيت وباللات والعزى أو بوثن من الاوثان التي يعبدون من دون الله أو بكنيسة من الكنائس أو ببيعة من البيع وما أشبه ذلك لان الحالف بالشئ قصد الى تعظيمه وتعظيم هذه الاشياء كفر بالله تعالى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فيما ينقسم اليه الطلاق من الوجوه والطلاق ينقسم على قسمين طلاق مطلق

وطلاق مقيد بصفة فأما الطلاق المطلق فهو قول الرجل لامرأته أنت طالق وما أشبه ذلك من صريح الطلاق وكناياته وقد اختلف في صريحه ما هو على ثلاثة أقوال (أحدها) ان صريحه لفظ الطلاق خاصة وان كناياته ماعدا ذلك مثل قوله خلية وبرية وحبلك على غاربك وما أشبه ذلك وهو مذهب عبد الوهاب (والثاني) ان هذه الالفاظ كلها صريح الطلاق وبعضها أبين من بعض وهو مذهب أبي الحسن بن القصار (والثالث) أن صريح الطلاق ماذكره الله في كتابه وهو الطلاق والسراح والفراق وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى واختلف بماذا يلزم على ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يلزم بمجرد القول دون النية (والثاني) أنه يلزم بمجرد النية وان لم يقترن به قول (والثالث) أنه لايلزم الا باجتماع القول والنية وهذا فيما بينه وبين الله واما في الحكم الظاهر فلا اختلاف بين أهل العلم ن الرجل يحكم عليه بماأظهر من صريح القول بالطلاق أو كناياته ولايصدق أنه لم ينوه ولاأراده ان ادعي ذلك على مذهب من يري ان الطلاق لايلزم بمجرد القول حتي تقترن به النية وأما الطلاق المقيد بصفة فانه ينقسم على وجهين (أحدهما) ان يقيد ذلك فيها بلفظ الشرط (والثاني) أن يقيده بها بلفظ الوجوب فاما اذا قيده بلفظ الشرط مثل أن يقول امرأتي طالق ان فعلت كذا وكذا أو ان لم أفعله فان الفقهاء يسمون ذلك يمينا بالطلاق على المجاز لما فيه من معنى اليمين بالله تعالى وهو ان الطلاق يجب عليه بالشرط كما تجب الكفارة على الحالف بالله تعالى بالحنث فاستويا جميعا في القصد الى الامتناع مما يجب به الطلاق أو الكفارة دون القصد الى الطلاق أو الكفارة ومن ذلك أيضاً أنه ينعقد في المستقبل من الازمان كما تنعقد الايمان بالله تعالى ويكون فى الماضي اما واقع واما ساقط كاليمين بالله الذي يكون فى الماضي اما لغو أو حالف على صدق لاتجب فيه كفارة واما غموس أعظم من أن تكون فيه كفارة يأثم اذا حلف على الغيب أو على الكذب أو على الشك كما يأثم في اليمين بالله اذا حلف على شيء من ذلك وليس بحقيقة وانما حقيقة اليمين بالطلاق قول الرجل وحق الطلاق لافعلت كذا وكذا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فيما تنقسم اليه اليمين بالطلاق من الوجوه وهي أعنى اليمين بالطلاق على ماذكرته من المجاز تنقسم على ثلاثة أقسام (أحدها) أن يحلف بالطلاق على نفسه (والثاني) أن يحلف على غيره (والثالث) أن يحلف على مغيب من الامور فاما الاول وهو حلفه بالطلاق على نفسه فهو ينقسم على قسمين (أحدهما) ان يحلف بالطلاق ان لا يفعل فعلا فيقول امرأتي طالق ان فعلت كذا وكذا (والثاني) ان يحلف به ان يفعل فعلا فيقول امرأتي طالق ان لم أفعل كذا وكذا فاما الوجه الاول وهو ان يحلف بالطلاق ان لا يفعل فعلا فلا يخلو من ثلاثة أوجه (أحدها) ان يكون ذلك الفعل مما يمكنه فعله وتركه (والثاني) ان يكون مما لا يمكنه تركه (والثالث) ان يكون مما لا يمكنه فعله فاما اذا كان مما يمكنه فعله وتركه فلا خلاف في انه لا طلاق عليه الا ان يفعل ذلك الفعل مثل ذلك ان يقول امرأتي طالق ان ضربت عبدي أو دخلت الدار أو ركبت الدابة أو ما أشبه ذلك الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول امرأتي طالق ان وطئتك فان لها تفصيلا وفيها اختلاف هو مذكور في الامهات وسيأتي تحصيل القول عليه في كتاب الايلاء واما اذا كان مما لا يمكنه تركه فقيل انه يعجل عليه الطلاق وهو قول سحنون وقيل انه لا طلاق عليه حتى يفعل ذلك الفعل كالوجه الاول وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة مثال ذلك ان يقول امرأتي طالق ان أكلت أو شربت أو صمت أو صليت وما أشبه ذلك وأما اذا كان مما لا يمكنه فعله فقيل انه لا شيء عليه وهو قول ابن القاسم في المدونة وقيل ان الطلاق يعجل عليه لانه يعد نادما وهو قول سحنون وروى مثله عن ابن القاسم مثال ذلك ان يقول امرأتي طالق ان مسست السماء أو ولجت في سم الخياط وما أشبه ذلك وأما الوجه الثاني وهو ان يحلف بالطلاق ان يفعل فعلا فلا يخلو من ثلاثة أوجه (أحدها) ان يكون ذلك الفعل مما يمكنه فعله وتركه (والثاني) أن يكون مما لا يمكنه فعله في الحال (والثالث) ان يكون مما لا يمكنه فعله على حال وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فأما اذا كان مما يمكنه فعله وتركه مثل قوله أنت طالق ان لم أدخل الدار وان لم أضرب عبدي وما أشبه ذلك فانه يمنع من الوطء لانه على حنث ولا يبر الا بفعل ذلك الشيء فان رفعت امرأته أمرها ضرب له أجل المولى وطلق عليه عند انقضائه الا ان يبر بفعل ذلك الفعل الذي حلف عليه ليفعلنه أو تحب البقاء معه بغير وطء فان اجترأ ووطئ سقط أجل الايلاء واستؤنف لها ضربه ان رفعت ذلك ولا يقع عليه طلاق بترك ذلك الفعل الذي حلف عليه ليفعلنه لانه طلاق لا يكشفه الا الموت وان أراد ان يحنث نفسه بالطلاق دون ان يطلق عليه الامام بالايلاء كان ذلك له الا ان يضرب أجلا فيقول امرأتي طالق ان لم أفعل كذا وكذا الى وقت كذا وكذا ولا يكون له ان يحنث نفسه بالطلاق ويطأ الى الاجل على اختلاف من قول ابن القاسم ويضرب له أجل الايلاء على القول الذي يقول لا يطأ اذا كان الاجل أكثر من أربعة أشهر فهذا حكم هذا القسم الا في مسئلتين (أحدهما) ان يقول امرأتي طالق ان لم أطلقها (والثاني) ان يقول امرأتي طالق ان لم أحبلها فأما اذا قال امرأتي طالق ان لم أطلقها ففي ذلك ثلاثة أقوال (أحدها) ان الطلاق يعجل عليه ساعة حلف ووجه ذلك انه حمله على التعجيل والفور فكأنه قال أنت طالق ان لم أطلقك الساعة (والثاني) ان الطلاق لا يعجل عليه الا ان ترفعه امرأته الى السلطان وتوقفه على الوطء (والثالث) انه لا يطلق عليه ان رفعته امرأته ويضرب له أجل الايلاء فان طلقها والا طلق عليه بالايلاء عند انقضاء أجله ولم يمكن من الوطء لانه لا يجوز له من أجل أنه على حنث وان اجترأ فوطئ سقط عنه الايلاء واستؤنف ضربه له ثانية ان رفعت امرأته أمرها الى السلطان وفائدة ضرب أجل الايلاء على هذا القول وان لم يمكن من الفيء بالوطء رجاء ان ترضى في خلال الاجل بالبقاء معه على العصمة دون وطء واما اذا قال امرأتي طالق ان لم أحبلها فانه يطأ أبداً حتى يحبلها لأن بره في إحبالها وكذلك ان قال لامرأته أنت طالق ان لم اطأك له أن يطأها لان بره في وطئها فان وقف عن وطئها كان مولياً عند مالك والليث فيما

روى عنهما وقال ابن القاسم لا ايلاء عليه وهو الصواب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما اذا كان ذلك الفعل مما لا يمكنه فعله فى الحال مثل أن يقول امرأتى طالق أن لم أحج وهو فى أول العام ففي ذلك أربعة أقوال (أحدها) أنه يمنع من الوطء الآن وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الايلاء من المدونة ورواية عيسى عنه في الايمان بالطلاق من العتبية (والثانى) أنه لا يمنع من الوطء حتى يمكنه فعل ذلك الفعل (والثالث) أنه لا يمنع من الوطء حتى يخشى فوات ذلك الفعل (والرابع) أنه لا يمنع منه حتي يفوت فعل ذلك الفعل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا قلنا إنه يطأ حتى يمكنه فعل ذلك الفعل فامسك عن الوطء بامكان الفعل له ثم فات الوقت ففى ذلك ثلاثة أقوال (أحدها) أنه لا يرجع الى الوطء أبداً (والثانى) أنها تطلق عليه (والثالث) أنه يرجع الى الوطء حتى يمكنه الفعل مرة أخري وقد زدنا هذه الاوجه بيانا فى كتاب الايلاء وأما اذا كان الفعل مما لا يمكنه فعله على حال لعدم القدرة عليه مثل أن يقول امرأتي طالق ان لم أمس السماء وان لم ألج فى سم الخياط وما أشبه ذلك أو لمنع الشرع منه مثل أن يقول امرأتى طالق ان لم أقتل فلانا أو ان لم أشرب الخمر وما أشبه ذلك فانه يعجل عليه الطلاق الا أن يجترئ على الفعل الذي يمنعه منه الشرع فيفعله قبل أن يعجل عليه الطلاق فانه يبر فى يمينه ويأثم في فعله ولا اختلاف فى هذا الوجه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما القسم الثانى وهو أن يحلف بالطلاق على غيره فانه ينقسم أيضا على وجهين (أحدهما) ان يحلف عليه أن لا يفعل فعلا (والثانى) أن يحلف عليه ليفعلنه فأما اذا حلف عليه أن لا يفعل فعلا مثل أن يقول امرأتى طالق ان فعل فلان كذا وكذا فهو كالحالف على فعل نفسه سواء فى جميع الوجوه وقد تقدم تفسير ذلك وأما اذا حلف ان يفعل فعلا مثل أن يقول امرأتي طالق ان لم يفعل فلان كذا وكذا ففي ذلك لابن القاسم ثلاثة أقوال (أحدها) أنه كالحالف على فعل نفسه ان يفعل فعلا يمنع من الوطء ويدخل عليه الايلاء جملة من غير تفصيل (والثانى) أنه يتلوم له على

قدر مايرى أنه اراد بيمينه واختلف هل يطأ فى هذا التلوم أم لا على قولين جاريين على الاختلاف اذا ضرب له أجل لان التلوم كضرب الاجل فان بلغ التلوم على مذهب من يمنعه من الوطء أكثر من أربعة أشهر دخل عليه الايلاء (والثالث) الفرق بين ان يحلف على حاضر أو غائب وهو الذى يأتى على مافى سماع يحيى من كتاب الايمان بالطلاق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واما القسم الثالث وهو ان يحلف بالطلاق على مغيب من الامور فان كان مماله طريق الى معرفته لم يعجل عليه بالطلاق حتى يعلم صدقه من كذبه كالقائل امرأتى طالق ان لم يجئ فلان غداً فان مضى الاجل ولم يعلم صدقه من كذبه حمل من ذلك ماتحمل وان كان مما لا طريق له الى معرفته عجل عليه الطلاق ولم يستأن به واختلف ان غفل عن الطلاق عليه حتى جاء الامر على ماحلف عليه فيتخرج ذلك على ثلاثة أقوال (أحدها) انه يطلق عليه (والثانى) انه لايطلق عليه (والثالث) انه ان كان حلف على غالب ظنه لامر توسمه مما يجوز له فى الشرع لم تطلق عليه وان كان حلف على ماتظهر عليه بكهانة أو تنجيم أو على الشك أوعلى تعمد الكذب طلق عليه وأما الوجه الثاني وهو ان يقيد طلاقه بالصفة بلفظ الوجوب وهو ان يقول امرأتي طالق ان كان كذا وكذا فانه ينقسم على أربعة أقسام (أحدها) ان تكون الصفة آتية على كل حال (والثاني) ان تكون الصفة غير آتية على كل حال (والثالث) ان تكون مترددة بين ان تأتى وان لاتأتى من غير ان يغلب أحد الوجهين على الآخر أو يكون الاغلب منهما انها لاتأتي (والرابع) ان تكون مترددة بين ان تأتى أولاتأتي والاغلب منهما انها تأتى (فالاول) يعجل عليه فيها الطلاق باتفاق (والثانى) يتخرج على قولين (والثالث) لايعجل عليه الطلاق باتفاق (والرابع) يختلف فيه على قولين منصوصين وبالله سبحانه وتعالي التوفيق

﴿فصل﴾ ماجاء في التخيير والتمليك بسم الله الرحمن الرحيم قال الله عز وجل يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن

سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما وكان سبب نزول هذه الآية فيما روي عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها سألته شيئاً من متاع الدنيا اما زيادة فى النفقة واما غير ذلك من عرض الدنيا فاعتزل رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه شهراً فأمره الله ان يخيرهن بهذه الآيات بين الصبر عليه والرضى بما قسم لهن والعمل بطاعة الله وبين أن يمتعهن ويفارقهن ان لم يرضين بالذى يقسم لهن وقيل ان ذلك كان من أجل غيرة كانت عائشة رضي الله عنها غارتها فبدأ صلى الله عليه وسلم بعائشة وكانت أحبهن اليه فقال لها أني ذاكر لك أمراً ولا عليك أن لا تعجلى حتي تستأمرى أبويك قالت وقد علم ان أبوى لم يكونا ليأمرانى بفراقه فخيرها وقرأ عليها القرآن فقالت له هل بدأت بأحد من نسائك قبلي قال لا قالت ففي أى هذا استأمر أبوى فأنى أريد الله ورسوله والدار الآخرة وأسألك أن لا تخبرهن بذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم انى لم أبعث معنتا وانما بعثت معلما ومبشرا وانى لا تسألني امرأة منهن الا أخبرتها ورؤى الفرح فى وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم باختيار عائشة رضى الله عنها الله ورسوله والدار الآخرة ثم تتبع سائر نسائه فجعل يقرأ عليهن القرآن ويخيرهن ويخبرهن بما فعلت عائشة رضى الله تعالى عنها فتتابعن على ذلك فقصره الله عليهن جزاء على فعلهن فقال لا يحل لك النساء من بعدولا أن تبدل بهن من ازواج ولو اعجبك حسنهن الا ما ملكت يمينك وكان الله على كل شئ رقيبا وهن التسع نسوة امهات المؤمنين التى توفى عنهن رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة وحفصة وزينب وميمونة وصفية وأم حبيبة وام سلمة وسودة وجويرية واختارت واحدة منهن نفسها وهى بنت الضحاك العامرى كذا وقع في المدونة وقيل انه لم يكن عند النبي صلى الله عليه وسلم حين خير أزواجه الا التسع نسوة التى توفى عنهن وهو الصحيح والله أعلم وسيأتى فى الجامع بيان هذا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وهذا التخيير الذى أمر الله به نبيه صلى الله عليه وسلم وخير به أزواجه ليس

فيه تمليكهنّ الطلاق ولا جعله الأمر اليهن في الفراق وانما خيرهن بين أن يخترنه والدار الآخرة ويمسكهن أو يخترن الحياة الدنيا فيمتعهن ويسرحهن كمن قال لامرأته ان كنت راضية بالمقام معي على ما أنت عليه فابقي وان كنت لا ترضين بذلك فاعلميني أطلقك الا أنه من النبي صلى الله عليه وسلم لازواجه اخبار لا خلف فيه لان الله تبارك وتعالى أمره به فأشبه التخيير في وجوب الطلاق للمخيرة باختيارها نفسها وأما من غير النبي صلى الله عليه وسلم فليس ذلك بتمليك ولا تخيير ولا فيه شبه منه وانما هو عدة بالطلاق ان اختارته وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم من التابعين وفقهاء المسلمين فيمن ملك امرأته أو خيرها اختلافا كثيراً اذ لم يرد في ذلك نص في القرآن يرجع اليه ولا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك أثر يعول عليه فمنهم من جعل قضاء الزوجة من واحدة أو ثلاث ومنهم من جعله على ما نواه الزوج مع يمينه ومنهم من قال ليس لها من الطلاق شيء وان خيرها زوجها أو ملكها ومنهم من فرق بين قولها انا منك طالق وأنت مني طالق ومنهم من رأى الخيار فراقا والتمليك طلاقا قبلت أو ردت روي ذلك عن جماعة من السلف وعن ربيعة أنه قاله في التمليك وهذا القول أضعف الاقاويل لان السنة ترد ذلك والاجماع على ان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إخترنه اذ خيرهن فلم يكن ذلك فراقا ومنهم من فرق بين التخيير والتمليك فلم ير التخيير شيئاً ورأى التمليك واحدة بائنة وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا حجة لاحد منهم على مذهبه من جهة الرأي الا ويعارضها مثلها اذ ليس في ذلك في الكتاب والسنة نص يجب التسليم له وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وذهب مالك رحمه الله تعالى الى أن التمليك يفترق من التخيير بما رواه عن عبد الله بن عمر في موطئه حدث عن نافع ان عبد الله بن عمر قال اذا ملك الرجل امرأته فالقضاء ماقضت الا ان ينكر عليها فيقول لم أرد الا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك لها مادامت في عدتها وهذا أبين ماقيل في ذلك لان الله تبارك وتعالى

جعل أمر الزوجة الى الزوج وملكه أن يطلقها ماشاء من الطلاق فاذا قال الرجل لامرأته أمرك بيدك فقد جعل بيدها ما كان بيده من طلاقها هذا ظاهر اللفظ ويحتمل ان يريد به واحدة واثنتين وثلاثا فان كانت له نية في ذلك قبلت منه مع يمينه وان لم تكن له نية فالقضاء ماقضت به من واحدة أو ثلاث لانه الظاهر من لفظه ذلك وذهب في التخيير الى أنه لايكون الاثلاثا في المدخول بها فان اختارت ثلاثا فهي ثلاث وان اختارت واحدة أو اثنتين فلا يكون شيئاً لانه اذا خيرها فانما خيرها في أن تقيم معه في العصمة أو تخرج عنها ولا تخرج عن العصمة الا بالثلاث هذا مفهومه عنده من قصد المخير وان كانت غير مدخول بها كان حكمها حكم المملكة في المناكرة ان زادت على واحدة لانها تبين منه وتخرج عن عصمته بما دون الثلاث وتابع مالكا على ذلك جميع أصحابه الا ابن الماجشون فقال إن المخيرة اذا قضت بواحدة أو ثلاث فهى ثلاث وبالله سبحانه وتعالي التوفيق

﴿ فصل ﴾ وعند مالك رحمه الله تعالى ان الرجل اذا ملك امرأته أمرها أو خيرها فليس له أن يرجع عن ذلك واختلف قوله في الحد الذى يكون اليه أمر المملكة والمخيرة بيدها فكان أول زمنه يقول ذلك بيدها مالم ينقض المجلس الذى ملكها أو خيرها فيه فان تفرقا منه سقط ما كان بيدها من ذلك الا أن يقيده بالقبول في المجلس وهو قول جل أهل العلم ووجه هذا أن هذا تمليك أمر يقتضى الجواب فوجب أن يكون ذلك بيدها مادامافي المجلس كالمبايعة اذا قال الرجل للرجل ان شئت سلعتى فهى لك بكذا وكذا فهذا لا اختلاف فيه أن ذلك انما يكون له مادامافي المجلس لم يتفرقا عنه ثم قال مالك رحمه الله في آخر زمانه ان أمر المملكة والمخيرة بيدها وان تفرقا من المجلس مالم يوقفها السلطان أو تتركه يطأها ووجه هذا القول أن هذا أمر خطير يحتاج فيه الى الاستخارة والاستشارة فافتقر الى المهلة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها عند تخييره اياها ولاعليك أن لاتعجلى حتى تستأمرى أبويك وهذا يدل على ان الامر بيدها بعد انقضاء المجلس لو أحبت الاستئمار وبالله سبحانه

وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلاف قول مالك رحمه الله في هذا انما هو اذا واجهها الزوج بالتمليك أو بالخيار أو من فوض الزوج ذلك اليه لاقتضاء ذلك منها الجواب وأما اذا كتب اليها بذلك كتابا أو أرسل اليها رسولا أو جعل أمرها بيدها ان تزوج عليها أو غاب عنها مدة أو أضربها أو ما أشبه ذلك فلم يختلف قول مالك رحمه الله تعالى ان ذلك بيدها وان لم تقض فيه ساعة وجب لها التمليك قيل بيمين وقيل بغير يمين مالم يطل ذلك حتي يتبين انها راضية باسقاط حقها والطول فى ذلك أكثر من شهرين على مافي سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك الا أن يكون الزوج حاضرا حين وجب لها التمليك فتمنعه نفسها فيكون ذلك بيدها وان طال الامر كالامة تعتق تحت العبد فلا ينقطع خيارها بطول المدة مامنعته نفسها لان امتناعها منه دليل علي انها باقية على حقها وروى يحيي عن ابن وهب ان حقها يسقط اذا لم تقض فيه ساعة وجب لها التمليك حتى انقضي المجلس الذى وجب لهافيه قياسا على التمليك الذي يواجه به المملكة وهو قول أشهب فى سماع عبد الملك بن الحسن من الكتاب المذكور وظاهر مافى سماع عيسي من كتاب النكاح فى رسم شهد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والتمليك ينقسم على ثلاثة أقسام تمليك مطلق وتمليك مفوض وتمليك مقيد فاما المطلق وهو ان يقول أمرك بيدك فانه ينقسم علي وجهين (أحدهما) أن يواجهها الزوج بذلك أو من يملك ذلك (والثانى) انلايواجهها به هو ولا من فوض ذلك اليه وانما كتب اليها بذلك كتابا أو أرسل به اليها رسولا وقد تقدم الكلام على هذا واما التمليك المفوض فهو أن يقول لها امرك بيدك ان شئت أو اذا شئت أو متى شئت فلا يختلف ان الامر بيدها مالم توقف وانما يختلف هل يقطع ذلك الوطء أم لا يقطعه علي قولين فيقطعه على مذهب ابن القاسم ولا يقطعه على مذهب أصبغ واما ان شئت أو اذا شئت فيختلف فيه على ثلاثة أقوال (أحدها) قول مالك

رحمه الله تعالى ان ذلك كالتمليك المطلق سواء (والثانى) قول ابن القاسم ان الامر يكون بيدها مالم توقف بخلاف مذهبه فى التمليك المطلق (والثالث) قول أصبغ أنه ان قال ان شئت كان الامر بيدها فى المجلس وان قال اذا شئت كان الامر بيدها حتى توقف ولا يقطع ذلك الوطء عنده فى اذا بخلاف قوله ان واختلف قول ابن القاسم اذا قال أنت طالق ان شئت فله فى المدونة ان ذلك تفويض والامر اليها حتى توقف وله فى الواضحة أنه لا قضاء لها الا فى المجلس بخلاف قوله أمرك بيدك انشئت وهو الصحيح وقد تأول بعض الناس على ما لابن القاسم فى المدونة ان امرك بيدك ان شئت ليس بتفويض بخلاف قوله أنت طالق ان شئت ووجه ذلك بتوجيه بعيد لا وجه له حكى ذلك أبو النجاء فى كتبه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما التمليك المقيد بصفة فانه ينقسم على وجهين (أحدهما) ان لا يكون مشترطا عليه فى أصل عقد النكاح (والثانى) ان يكون مشترطاً عليه فى عقد النكاح فأما اذا لم يكن مشترطاً عليه فى عقد النكاح فانه ينقسم على الاقسام التي قسمنا عليها الطلاق المقيد بصفة فيما ذكرناه في كتاب الايمان بالطلاق ويجرى الحكم فيه على ذلك فى الاقسام كلها فما كان منها فى الطلاق يمينا بالطلاق فهو فى التمليك يمين بالتمليك وما لم يكن منها فى الطلاق يمينا فلا يكون فى التمليك يمينا وما وجب منها تعجيل الطلاق فيه وجب تعجيل التمليك فيه وكان للمرأة القضاء بما ملكت فيه من ساعتها وما لم يجب فيه تعجيل الطلاق لم يجب فيه تعجيل التمليك وما دخل فيها على الحالف بالطلاق الايلاء دخل فيه علي الحالف بالتمليك الايلاء أيضا حاشا يمينه بالتمليك على زوجته ان يفعل فعلا أولا يفعله فان الحكم فى ذلك أن توقف من ساعتها فاما ان تفعل ذلك الفعل ان كان قال لها أمرك بيدك انفعلت كذاوكذا او تقول لا افعله ان كان قال لها امرك بيدك ان لم تفعلى كذا وكذا فيجب لها التمليك او تخالف ذلك فيسقط ما جعل لها منه قياسا علي قوله فى الكتاب امرك بيدك ان أعطيتنى كذا وكذا وللزوج أن يناكر الزوجة فى جميع مايجب لها التمليك من

ذلك ان قضت بأكثر من طلقة بنية يدعيها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما اذا كان ذلك مشترطا عليه في عقد النكاح فينقسم ذلك أيضا على الاقسام المذكورة ويكون الحكم فيها سواء الا في وجهين (أحدهما) أن الزوج لا يناكرها (والثاني) ان التمليك لا يلزم اذا قيدته بشرط يعلم انه لا يكون أصلا باتفاق وذلك مثل ان تشترط ان تزوج عليها فأمرها بيدها أو ان مس السماء وما أشبه ذلك لانها اشترطت مالا منفعة لها فيه فالمناكرة تجب للزوج بثلاثة أوصاف (أحدها) أن لا يكون التمليك مشترطا عليه (والثاني) أن يراعى نية اعتقادها عند التمليك (والثالث) أن يناكرها في الحال فان لم يفعل حتى طال الامر لم يكن له مناكرتها ولا يدخل في ذلك اختلاف قول مالك رحمه الله تعالى في المملكة قاله أبو بكر بن عبد الرحمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واذا خير الرجل امرأته أو ملكها فقد جعل اليها ما كان بيده من الطلاق فان اجابته في المجلس وبعده مالم توقف أو تتركه يطأها على أحد قولى مالك فلا تخلو اجابتها اياه من عشرة أوجه (أحدها) أن تفصح بالطلاق واحدة أو ثلاثا (والثاني) أن تجيب بشيء من كناياته (والثالث) أن تجيب بشيء يحتمل أن تريد به الطلاق وأن لا تريد به الطلاق (والرابع) أن تجيب بما يحتمل أن تريد به الثلاث وأن تريد به الواحدة أو أن لا تبين (والخامس) أن تجيب بما ليس من معنى الطلاق في شيء (والسادس) أن لا تجيب بشيء وتفعل فعلا يشبه الجواب (والسابع) أن تقيد الاختيار بشرط (والثامن) أن تقيد القبول (والتاسع) أن تفوض الامر الى غيرها (والعاشر) أن تفصح باختيار زوجها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فأما اذا أفصحت بالطلاق فهو على ما أفصحت به فان أفصحت بالثلاث مثل أن تقول قد طلقت نفسي ثلاثا أو قبلت نفسي أو اخترت نفسي أو حرمت عليك أو برئت منك أو بنت منك فهذا تكون به مطلقة ثلاثا في التخيير وفي التمليك

قبل الدخول وبعده الا أن يناكرها في الخيار قبل الدخول وفي التمليك قبل الدخول وبعده فيكون ذلك له اذا ادعى نية ولا تسأل فى ذلك عن شئ ولا تصدق ان ادعت أنها لم ترد الطلاق أو أنها لم ترد بذلك الثلاث وكذلك اذا قالت طلقت نفسى واحدة أو اثنتين لا تسأل عن شئ ولا تصدق ان ادعت أنها لم ترد الطلاق ويكون كما قالت فى التمليك الا أن يناكر عليها فيما زادت على الواحدة ولا يكون فى التخيير شيئاً وأما اذا أجابت بشئ من كنايات الطلاق مثل أن تقول قد خليت سبيلك أو تركتك أو فارقتك أو رددتك الى أهلك وما أشبه ذلك فيحمل قولها فى ذلك على ما يحمل عليه قول الزوج ابتداء فيما يكون من الطلاق وما ينوى فيه مما لا ينوى وأما اذا أجابت بما يحتمل أن تريد به الطلاق وأن لا تريد به الطلاق مثل أن تقول قد قبلت أمرى أو قد اخترت أو قد شئت أو قد رضيت فهذه تسأل عما أرادت بذلك فما قالت قبل منها وجرى الحكم فى التخيير والتمليك على حسب ذلك وأما اذا أجابت بما يحتمل أن تريد به الثلاث وأن تريد به الواحدة أو الاثنتين ففى ذلك ثلاثة ألفاظ (أحدها) أن تقول قد طلقت نفسى (والثاني) أن تقول أنا طالق (والثالث) ان تقول قد اخترت الطلاق فأما اذا قالت قد طلقت نفسى فاختلف فى ذلك على خمسة أقوال أحدها انها تسأل فى المجلس وبعده فى التخيير والتمليك كم أردت بذلك فان لم تكن لها نية فهي ثلاث الا ان يناكرها فى التمليك وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة (والثانى) انها تسأل أيضا فى المجلس وبعده فى التخيير والتمليك فان لم تكن لها نية فهو واحدة تلزم فى التمليك وتسقط فى الخيار (والثالث) انها لا تسأل لا فى التخيير ولا فى التمليك وهي واحدة تلزم في التمليك وتسقط فى الخيار فان قالت في المجلس أردت ثلاثا فهي ثلاث الا ان يناكرها في التمليك وهو قول ابن القاسم في الواضحة (والرابع) انها لا تسأل في التخيير ولا في التمليك وهى ثلاثة الا أن تقول فى المجلس أردت واحدة فتسقط فى الخيار وهو قول أصبغ فى الواضحة (والخامس) انها لا تسأل فى التمليك وهي واحدة الا أن تريد أكثر من ذلك فيكون للزوج

ان بنا كرهـا وتسـأل في التخيير فان قالت أردت ثلاثا صـدقت وكانت ثلاثا وان قالت أردت واحدة أو اثنتين أو لم تكن لى نية أو افترقا من المجلس قبل ان تسأل سقط خيارها وأما ان قالت أنا طالق فـلا تسأل فى تمليـك ولا تخيـير وتكون واحـدة تلزم فى التمـليك وتسـقط في الخيار الا ان تقـول في المجلس نويت ثلاثا فيلزم في الخيار ويكون فى التمليـك للزوج ان بنا كرها ولا أحفظ فى هـذا نص خلاف وأما ان قالت قد اخترت الطلاق فالذى أرى فيه على أصولهم انها تسأل فى التمـليك والتخيير لان هذه الالف واللام قـد يراد بها الجنس فتكون ثلاثا ويراد بهـا العهد وهو الطلاق السنى المشروع فتـكون واحدة فاذا احتمل اللفظ الوجهين وجب ان تسأل ايهما ارادت فان قالت لم تـكن لى نيـة كانت ثلاثا على قول أصبغ فى الواضحة ومذهب ابن القاسم فى المدونة في التى تقول قدطلقت نفسى ولا نيـة لها انها ثلاثا وواحدة على قول ابن القاسم فى الواضحة في التى تقول قد طلقت نفسى ولا نية لها انها واحـدة ويحتمل أن تـكون الالف واللام للعهد وهو الطلاق الذي ملـكت اياه فيكون ثلاثا وقد كان ابن زرب يتوقف عن الجواب في هذه المسئلة اذ لم يجد فيها فى المدونة والعتبية شيئاً الى ان وجد فى زعمه فى العتبية شيئا دله على انها تـكون واحـدة الا ان تريد بذلك ثلاثا وهذا الاختلاف الواقع بـين ابن القاسم وابن وهب فى الذي يحلف لغريمه بالطلاق ليدفعن اليه حقه الى أجل فيقول صـاحب الحق اردت ثلاثا ويقول الغريم اردت واحدة قال فلو كانت هذه اللفظة لا تقع الا على ثلاث تطليقات عند ابن القاسم لما قال القول قول صاحب الحق ولقال هي ثلاث قال صاحب الحق إنه نواها أو لم يقل ولو كانت لا تقع أيضا عند ابن وهب الا على ثلاث تطليقات لما قال القول قول الغريم فلا دليل له فيما استدل به من ذلك على مذهبه لان اللفظ قد يراد بها الواحدة وقد يراد بها الثـلاث على مابيناه فجعلها ابن القاسم ثلاثا على نيـة المحلوف له وجعلها ابن وهب واحدة على نية الحالف ولا اشـكال في المسئلة مع وجود النية بواحدة أو ثلاث وانما الاشـكال عند عدمها والصحيح على مذهب ابن القاسم في المدونة ما

ذ كرته واستدل على مذهبه فى ذلك بقول الله عز وجل الطلاق مرتان وبحديث زبرا قالت فقلت هو الطلاق ثم الطلاق ففارقته ثلاثا فاما الآية فلا متعلق له فيها واما الحديث فله فيه وجه من التعلق قال اللخمي فان قال قائل لأى شئ لا يكون التخيير ثلاثا اذا قالت قد اخترت الطلاق ولم تنو شيئا اذ لا خيار لها الا فى الثلاث قيل له يلزمك ان تقول هذا في قولها فى التخيير قد طلقت نفسى ولا نية لها ثلاثا قلت ما هو بمحال واصبغ يرى أنها ثلاث فى التمليك فكيف فى الخيار وهو مذهب ابن القاسم في المدونة واما اذا أجابت بما ليس من معنى الطلاق مثل ان تقول انا أشرب الماء وانا أضرب عبدي وما أشبه ذلك فهذا يسقط اختيارها ولا تصدق اذا أدعت انها أرادت الطلاق بذلك واما اذا لم تجب بشئ وفعلت فعلا يشبه الجواب مثل ان تنقل متاعها أو تخمر رأسها وما أشبه ذلك فانها تسأل ماأرادت بذلك فان قالت لم أرد بذلك الفراق صدقت وان قالت أردت بذلك الطلاق صدقت فيما قالت منه فان قالت اردت الثلاث كان فى الخيار ثلاثا وكان له في التمليك ان يناكرها ان ادعى نية وان قالت اردت بذلك الفراق ولم تكن لى نية فى عدد الطلاق فعلى قول محمد بن المواز رحمه الله تعالى هي فى التمليك واحدة رجعية وفي التفسير ليحيى عن ابن القاسم انها ثلاث فان سكت ولم ينكر عليها فعلها ولا سألها عماارادت حتى افترقا من المجلس فقالت بعد افتراقهما منه أردت بذلك ثلاثا فذلك لها الا ان يناكرها بنية يدعيها وقت القول ويحلف على ذلك قال اصبغ بيمينين يمين انه لم يعلم ان ما فعلته يلزمه به البتة ولا رضى بذلك ويمين انه نوى واحدة وقال ابن المواز يجمع ذلك فى يمين واحدة وفى العشيرة ليحيى عن ابن القاسم ان انتقالها وسكوتها على ذلك دون ان يسألها فى المجلس عما تريد بانتقالها يوجب عليه طلاق البتات بكل حال ولا يناكرها ان قالت أردت الثلاث ولا تصدق ان قالت أردت واحدة واما اذا قيدت الاجابة بشرط فان الشرط ينقسم على أربعة أقسام (أحدها) ان يكون الشرط يحتمل ان يكون وان لا يكون (والثانى) ان يكون محتملا أيضاً والاغلب منه ان يكون (والثالث)

ان يكون مما يعلم انه لا بد ان يكون فى المدة التى يمكن ان يبلغا اليها (والرابع) ان يكون مما يعلم انه لا يكون فأما الوجه الاول وهو مثل ان تقول قد اخترت نفسى إن دخلت محل ضرتى أو ان قدم فلان وما أشبه ذلك ففيه قولان (أحدهما) قول ابن القاسم في المدونة ان الامر يرجع اليها فتقضى أو ترد (والثانى) قول سحنون ان ذلك رد لما جعل لها ولا قضاء لها وأما الوجه الثاني وهو مثل ان تقول قد اخترت نفسى اذا حاضت فلانة فتكون طالقا مكانها على مذهب ابن القاسم وعلى مذهب أشهب يرجع الأمر اليها فتقضى أو ترد واما الوجه الثالث وهو مثل أن تقول قد اخترت نفسى اذا جاء العيد وأهل الهلال وما أشبه ذلك فانها تكون طالقا مكانها وأما الوجه الرابع وهو ان تقول قد اخترت نفسي ان مسست السماء فانه يكون ردا لما جعل اليها ولا يكون لها ان تقضي لا يختلف أصحابنا فى جملة هذه الاقسام ولهم في تفاصيلها اختلاف كثير على ماهو مذكور في الامهات فليس هذا موضع ذكره وأما اذا قيدت القول بذلك مثل أن تقول قد قبلت لانظر فى امرى فهذا يكون الامر بيدها وان انقضى المجلس حتى توقف بلا اختلاف واما اذا فوضت الامر الى غيرها فذلك مثل ان تقول قد شئت ان شاء فلان او قد فوضت امرى الى فلان ففي ذلك قولان (احدهما) أن ذلك جائز ان كان فلان حاضراً أو قريب الغيبة قال في سماع عيسي مثل اليومين والثلاثة وقال فى الواضحة اصبغ عن ابن القاسم مثل اليوم وما اشبهه وان كان بعيد الغيبة رجع الامر اليها (والثاني) قول اصبغ انه ليس لها أن تحول الامر الى غيرها وان كان حاضراً ويرجع الامر اليها فتقضي او ترد وقول أصبغ هذا يأتي على رواية علي بن زياد عن مالك رحمه الله فى كتاب الخيار من المدونة فتأمل ذلك وأما الوجه العاشر وهو أن تفصح باختيارها زوجها فلا كلام فيه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ هذا تفسير ألفاظ المرأة فى الاختيار وأما تقسيم ألفاظ الرجل فى الطلاق فانه ينقسم الى ثلاثة أقسام نص وظاهر ومحتمل فالنص ما نص على عدد الطلاق فيه والظاهر مالا ينوى فيه مع قيام البينة عليه لادعائه خلاف ظاهر لفظه وذلك ينقسم

على قسمين (أحـدهما) أن يأتي بلفظ ظاهره الطلاق فيقول لم أرد به الطلاق (والثاني) أن يأتي بلفظ ظاهره الثـلاث فيقول لم أرد الثـلاث فأما اذا أتي بلفظ ظاهره الطلاق فيقول لم أرد به الطلاق وقد حضرته البينة فلا يصدق قبل الدخول ولا بعده وذلك مثل أن يقول امرأتي طالق ثم يقول لم أرد به الطلاق وانما أردت أنها طالق من وثاق وما أشبه ذلك فانه لا يصدق الا أن يأتي بأمر يدل على صدقه فيما ادعى من النية وذلك مثـل أن يكون الـكلام خرج على سؤال اطلاقه اياها من وثاق كانت فيه واختلف ان علم أنها كانت في وثاق هل يكون ذلك دليلا على صدقه أم لا على قولين وان أتى مستفتيا صدق على كل حال الا على مـذهب من يرى ان مجرد اللفظ دون النية يوجب الطلاق والقولان قائمـان من المدونة فان أتى بلفظ ظاهره الثلاث فيقول لم أرد به الثلاث فانه ينقسم على وجهين أحدهما لا يصدق فيه قبل الدخول ولا بعده وذلك مثل ان يقول أنت بائنة (والثاني) يصدق قبل الدخول ولا يصدق بعده وذلك مثل ان يقول أنت خلية أو برية أو حبلك على غاربك وما أشبه ذلك وأما المحتمل فهو ما ينوى فيه حال وان لم تكن له نية حكم على أظهر محتملاته وذلك ينقسم على خمسة أقسام (أحدها) لفظ يحتمل ان يراد به الطلاق ويحتمل ان لا يراد به الطلاق والا ظهر ان لا يراد به الطلاق فيحمل عليه ان لم تـكن له نية (والثاني) لفظ يحتمل ان يراد به الطلاق ويحتمل أن لا يراد به الطلاق والاظهر أن يراد به الطلاق فيحمل عليه ان لم تكن له نية (والثالث) لفظ يحتمل ان يراد به الثلاث ويحتمل ان يراد به الواحدة والاظهر منه ان يراد به واحدة قبل الدخول وبعده فيحمل عليه ان لم تـكن له نية (والرابع) لفظ يحتمل ان يراد به الثلاث ويحتمل ان يراد به الواحدة والأظهر انه يراد به الثلاث قبل الدخول وبعده فيحمل عليه ان لم تـكن له نية (والخامس) لفظ يحتمل ان يراد به الثلاث ويحتمل ان يراد به الواحدة والاظهر منه قبل الدخول الواحدة وبعد الدخول الثلاث فيحمل على ذلك ان لم تـكن له نية (فالاول) مثل ان يقول لامرأته لست لي بامرأة أو ما أنت لي بامرأة (والثاني) مثل ان يقول لامرأته لا نكاح بيني

وبينك أولا ملك لى عليك (والثالث) مثل أن يقول لامرأته قد طلقتك وأنت طالق وما أشبه ذلك (والرابع) مثل ان يقول لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت ظالق (والخامس) مثـل ان يقول لامرأته قد خليت سبيلك أو قد خليتك أو قدفارقتك وهذا تقسـيم صحيح ليس يشذ عنه شيء من ألفاظ الطلاق الارواية عيسى عن ابن القاسم فيمن قال لاهل امرأته شأنكم بها انها قبل الدخول واحدة الا أن ينوى ثلاثا وبعد الدخول ثلاثا ولا ينوى وما يوجد من الاختلاف فى المذهب فى بعض ألفاظ الطلاق انما هو لاختلافهم فى ذلك اللفظ من أي قسم هو من الاقسام التى ذكرناها فقد روي عن أشهب فى سرحتك انها واحدة في المدخول بها فيأتى من القسم الثالث على مذهبه فافهم هـذا وتدبره تجده صحيحا ان شاء الله تعالى وبه التوفيق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الظهار ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه الظهار تشبيه الرجل وطء من يحل له من النساء بوطء من تحرم عليه منهن تحريما مؤبداً بنسب أو صهر أو رضاع وكانت العرب تكني عن ذلك بالظهر فتقول امرأتي علي كظهر امي ولذلك سمي ظهارا لانه مأخوذ من الظهر وانما اختص الظهر بالتحريم في الظهار دون البطن والفرج وسائر الاعضاء وان كانت اولى بالتحريم منه لان الظهر موضع الركوب والمرأة مركوبة عند الغشيان فاذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فانما أراد ان ركوبها للنكاح عليه حرام كركوب أمه للغشيان فأقام الركوب مقام النكاح لان الناكح راكب واقام الظهر مقام الركوب لانه موضع الركوب وهذا من لطيف الاستعارة للكناية وهو على أربعة اوجه تشبيه جملة بجملة وبعض ببعض وبعض بجملة وجملة ببعض وهي كلها سواء في الحكم الا ان يكون البعض الذي شبه من زوجته أو شبه به زوجته مما ينفصل عنها أو عن المشبه بها من ذوات المحارم كالكلام أو الشعر فيجري ذلك على الاختلاف فيمن طلق ذلك من زوجته وله صريح وكناية فصريحه عند ابن القاسم واشهب وروايتهما عن مالك ان يذكر الظهر في ذات المحرم وكناياته عند ابن القاسم ان لا يذكر الظهر في ذات محرم وان يذكر الظهر في غير ذات محرم ومن كناياته عند اشهب ان لا يذكر الظهر في غير ذات محرم ومن صريحه عند ابن الماجشون ان لا يذكر الظهر في ذات محرم وليس من كناياته عنده أن يذكر الظهر في غير ذات محرم فلا كناية عنده للظهار والفرق بين الصريح من الظهار وكناياته فيما يوجبه الحكم أما كنايات الظهار ان ادعى أنه أراد به الطلاق صدق ان أتى مستفتيا أو كان قد حضرته البينة وان صريح الظهار لا يصدق ان ادعى أنه أراد به الطلاق اذا حضرت البينة ويؤخذ من الطلاق بما أقر به ومن الظهار بما لفظ به فلا يكون له اليها سبيل وان

تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار وقد قيل إنه يكون ظهارا على كل حال ولا يكون طلاقا وان نواه وأراده وهو رواية أشهب عن مالك وأحد قولى ابن القاسم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ وكان الظهار فى الجاهلية طلاقا وفي أول الاسـلام الى أن أنزل الله عز وجـل قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصـير الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائى ولدنهم وانهم ليقولون منكراً من القول وزورا وان الله لعفو غفور فأخـبر تعالى أن لفظ الظهار الذى كانوا يطلقون به نسـاءهم منكر من القول وزور والمنكر من القول هو الذى لا تعرف حقيقته والزور الكذب وانما قال تعالى فيه انه كذب لانهم صيروا به نساءهم كامهاتهم وهن لا يصرن كأمهاتهـم ولا كذوى محارمهم لان ذوى المحارم لا يحللن له أبداً وليس كذلك الاجنبيات فاخرجه الله عز وجـل من باب الطلاق الى باب الكفارة ثم أعلمنا كيف يكون الحكم في ذلك فقال تعـالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتمـاسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب اليم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ ونزلت سورة قـد سمع الله قول التى تجادلك في زوجها الى آخر باب الظهار فى امرأة من الانصار اختلف فى اسمها فقيل خولة وقيل خويلة وفى نسـبها فقيل انها بنت ثعلبة وقيل بنت الصامت وقيل بنت الدليج وقيل بنت خويلد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وكانت مجادلة هذه المرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم في زوجها اوس ابن الصامت مراجعتها اياه في أمره وماكان من قوله لها انت عليّ كظهر أمى ومحاورتها اياه في ذلك وذلك انها اتت رسول الله صـلى الله عليه وسـلم وعائشة تغسـل شق

رأسه فقالت يارسول الله طالت صحبتي مع زوجي وأكل شبابي ونثرت له بطني حتي اذا كبر سني وانقطع ولدي ظاهر مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فقالت اشكو الى الله فاقتي اليه ثم قالت يارسول الله طالت صحبتي مع زوجي ونفضت له بطني وظاهر مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمت عليه فكلما قال لها ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم هتفت وصاحت وقالت الى الله اشكو فاقتي فنزل الوحي وقد قامت عائشة رضى الله عنها تغسل شق رأسه الآخر فأومت اليها عائشة رضى الله عنها ان اسكتي فلما قضى الوحي قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ادعي لي زوجك فتلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فقال له رسول الله صلي الله عليه وسلم اتستطيع أن تعتق رقبة فقال لا قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أتستطيع أن تصوم شهرين متتابعين فقال يارسول الله اني اذا لم آكل في اليوم ثلاث مرات خشيت ان يعشو بصري قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا يارسول الله الا ان تعينني فاعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأطعم ستين مسكيناً وراجعها والأحاديث فى هذه القصة كثيرة وفى بعضها ان أوس بن صامت لما ظاهر من امرأته قالت له والله ما أراك الا قد أثمت فى شأنى لبست جدتى وافنيت شبابى وا كلت مالى حتي اذا كبرت سني ورق عظمى واحتجت اليك فارقتني قال فما أكرهني لك اذهبي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانظرى هل تجدين عنده شيئاً في أمرك فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال لها ماأراك الا قد بنت منه فقالت الى الله أشكو فاقتى الى زوجى فقالت عائشة سبحان من وسع سمعه الاصوات فانى لارجل رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمع بعض كلامها ويخفي على بعضه اذ نزل الوحي قد سمع الله قول التى تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما

الآيات الى آخره فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعتق رقبة الى آخر الحديث وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فالظهار تحريم ثم رفعته الكفارة وهو حرام والدليل على تحريمه أن الله سماه منكراً من القول وزوراً والزور الكذب والكذب حرام باجماع ووصف نفسه فى آخر الآية بالعفو والغفران ولا يغفر ولا يعفو الا عن المذنبين والكفارة لا تجب بمجرد لفظ الظهار حتى تنضاف اليه العودة فى قول جماعة العلماء حاشا مجاهد فانه أوجب الكفارة عن المظاهر بمجرد الظهار وليس ذلك بصحيح لقول الله عز وجل ثم يعودون لما قالوا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد اختلفوا في العودة الموجبة على المظاهر الكفارة على ستة أقوال (أحدها) ارادة الوطء والاجماع عليه وهو قول مالك فى موطئه انه اذا أراد الوطء واجمع عليه فقد وجبت عليه الكفارة وان مات أو طلقها (والثاني) انها ارادة الوطء والاجماع عليه مع استدامة العصمة فمتى انفرد أحدهما دون الآخر لم تجب الكفارة فان أجمع على الوطء ثم قطع العصمة بطلاق فلم يستدمها أو انقطعت بموت سقطت الكفارة وان كان قد عمل بعضها سقط عنه سائرها وكذلك ان استدام العصمة ولم يرد الوطء ولا اجمع عليه لم تجب عليه الكفارة بل لاتجزئه ان فعلها وهو غير عازم على الوطء ولا مجمع عليه هذا قول مالك فى المدونة وعليه جماعة أصحابه وهو أصح الاقاويل واجراها على القياس واتبعها لظاهر القرآن لانه اذا أراد الوطء وجب عليه تقديم الكفارة قبله لقول الله عز وجل من قبل أن يتماسا مالم تنقطع العصمة أو ترجع لبيته عن ارادة الوطء الا أن يطأها فان وطئ لزمته الكفارة وترتبت فى ذمته ككفارة اليمين بالله تعالى اذا حنث فيها الا أن الحالف بالله مخير بين أن يقدم الكفارة قبل الحنث أو يحنث قبل الكفارة والظهار لايجوز أن يطأها قبل الكفارة لقول الله عزوجل من قبل أن يتماسا (والثالث) أن العودة الوطء نفسه وقد روي هذا القول عن مالك حكي الثلاثة الاقوال عنه عبد الوهاب فعلى هذا القول لاتجزئه الكفارة

قبل الوطء وان أراد الوطء وأجمع عليه واستدام العصمة فله أن يطلق قبل الكفارة فاذا وطئ وجبت عليه الكفارة ان أراد الوطء ثانية واستدام العصمة فان رجعت نيته عن الوطء وانقطعت العصمة بموت أو فراق سقطت عنه الكفارة مالم يطأها ثانية وقد حكي هذا القول أصبغ فى العتبية عن أهل المشرق ومن يرتضي من أهل المدينة (والرابع) قول الشافعى رحمه الله ومن قال ان العودة استدامة العصمة وترك الفراق وأنه متى ظاهر من زوجته لم يطلقها طلاقا متصلا بالظهار فقد وجبت عليه الكفارة وهو قول فاسد يدل على فساده القرآن واللغة على أن أصحابه يدعون له علم اللغة لان الله تبارك وتعالى قال ثم يعودون وثم يوجب التراخي عند جميع أهل اللغة لااختلاف بينهم أن الرجل اذا قال لقيت زيداً ثم عمراً أن المفهوم من قوله لقي عمرو بعد زيد بزمان والعصمة لم تنفصل بالظهار فكيف يصح أن يقال ثم يكون كذا لما لم يزل كائنا هذا محال وقوله هذا خطأ أيضا من وجه آخر لانه انما أوجب عليه الكفارة بترك الطلاق فيكون معني قوله تعالى على مذهبه ثم يعودون بمعنى ثم لم يطلقوا وقوله تعالى ثم يعودون ايجاب ولم يطلقوا نفي ولو صح ذلك لكان الايجاب نفيا والنفى ايجابا وهذا محال وقوله خطأ أيضا من وجه ثالث وهو أن قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يوجب أن يحدث منهم شئ لم يكن قبل والمظاهر لم يطلق في حال الظهار ولا قبله فاذا ظاهر ثم لم يطلق بعد الظهار فهو كما كان قبل لم يحدث منه شئ بعد لافعل ولا قول فيستحيل معنى قوله ثم يعودون لان العائد انما يعود لشئ كان فارقه والمظاهر لم يفارق زوجته بالظهار وانما فارق به المسيس فهو المعنى المقصود بالعودة اليه والله أعلم وقد احتج بعض أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى له فى ان العودة تركه زوجه لقوله تعالى يريدون أن يخرجوا من النار وماهم بخارجين منها وقال تعالى كلما أرادوا أن يخرجوا منهامن غم أعيدوا فيها فسمي تعالى بقاءهم في النار واقرارهم فيها اعادة وهذا لاحجة فيه لانه يحتمل أن يكونوا تحاملوا للخروج كاضطراب المجلود فتأخذه المقامع فترده الى حالته الاولى ولو صح بما احتج به أن يكون البقاء

اعادة لما كان في ذلك حجة لان الله تبارك وتعالى انما أوجب الكفارة بالعودة لما كان ممنوعا منه بالظهار وهو الوطء وأما العصمة فلم يكن ممنوعا منها بالظهار ولا منفصلا عنها وروي عن ابن نافع أن الكفارة تصح مع استدامة العصمة وان لم ينو المصاب ولا أراده وهو شاذ خارج عن أقاويل العلماء لا وجه له الا مراعاة قول من أوجب عليه الكفارة بمجرد استدامة العصمة وهو وجه ضعيف كيف تصح له الكفارة ويحل بها الظهار وهو لم يرد التحلل اذ قد فعلها وهو لا يريد المصاب (والخامس) ان العودة ان يعود فيتكلم بالظهار مرة أخرى وهو مذهب داود وأهل الظاهر وروي مثله عن بكير بن الاشج وهو قول فاسد بين الفساد لبعده من النظر وخلافه الآثار وحديث التظاهر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رواه بكير بن الاشج وغيره فكلهم ذكر انه ظاهر مرة واحدة فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكفارة فليس معنى قول الله عز وجل ثم يعودون لما قالوا ان يرجعوا الى نفس القول بالظهار لان القول الاول لا يخلو من ان يكون أوجب الظهار أولم يوجبه فان كان أوجبه فالثاني تأكيد له وان كان لم يوجبه فالثاني لا يوجبه أيضاً لانه مثله وانما معنى قوله ثم يعودون لما قالوا أي يعودون في تحريم ما حرموه على أنفسهم من أزواجهم بتظاهرهم وهو الوطء فيتحللونه بارادة الوطء والاجماع عليه (والسادس) ماذهب اليه ابن قتيبة ان المعنى في قوله ثم يعودون لما قالوا أنه العودة في الاسلام الى نفس القول بالظهار الذي كانوا يظاهرون به في الجاهلية ويعدون طلاقا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد قيل إن الآية فيها تقديم وتأخير وتقديرها والذين يظاهرون من نسائهم فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ثم يعودون لما قالوا واختلف في قوله تعالى من قبل أن يتماسا فحمله اكثر أهل العلم على عمومه فقالوا لا يقبل المظاهر ولا يباشر ولا يمس حتى يكفر وهو مذهب مالك وأكثر

أصحابه وقال الحسن وعطاء والزهري وقتادة ليس على عمومه والمراد به الوطء خاصة فللمظاهر أن يقبل ويباشر ويطأ في غير الفرج وانما نهى عن الجماع واختلف الذين حملوا الاية على عمومها في الوطء وما دونه ان قبل أو باشر في خلال الكفارة قبل ان تمها فقال أصبغ وسحنون يستغفر الله ولا شيء عليه وقال مطرف يبتدئ الكفارة فالامتناع مما عدا الوطء على مذهب مطرف واجب وعلى مذهب أصبغ وسحنون مستحب وعلى مذهب الحسن ومن قال بقوله مباح واما الوطء فلا خلاف في وجوب الامتناع منه الا على مذهب من يرى العودة فانه أباح له الوطء مرة وقد تقدم ذكر ذلك وأصل الظهار في ذوات المحارم فاذا ظاهر بشيء من ذوات المحارم وهو مظاهر سمى الظهار أو لم يسمه أراد بذلك الظهار أو لم تكن له نية فان أراد بذلك الطلاق ولم يرد به الظهار فقول ابن القاسم في رواية عيسى عنه من كتاب الايمان بالطلاق انه يكون طلاقا بتاتا ولا ينوى في واحدة ولا اثنتين وقال سحنون ينوي فيما أراده من الطلاق وهو الاظهر لانه لفظ بما ليس من ألفاظ الطلاق فوجب أن يوقف الامر على ما نوى بذلك هذا نص قول ابن القاسم أنه اذا ظاهر بذات محرم وأراد بذلك الطلاق انه طلاق سمي الظهار أو لم يسمه ومساواته في هذا الوجه بين أن يسمي الظهار أو لا يسميه انما يصح على مذهبه فيما بينه وبين الله تعالى اذا أتى مستفتيا وأما اذا حضرته البينة وطولب بحكم الظهار فان كان قد سمى الظهار حكم عليه بالظهار لان البينة قد حضرته بالافصاح به ولم يصدق في طرح الكفارة عن نفسه وقضى عليه بالطلاق لاقراره أنه نواه وأراده وكان من حق المرأة إن تزوجها بعد زوج أن تمنعه نفسها حتي يكفر كفارة الظهار وان كان لم يسم الظهار لم يحكم عليه بالظهار وصدق أنه لم يرد الظهار اذا لم يصرح به وهذا أصل من أصولهم أن من ادعي نية مخالفة لظاهر لفظه لا يصدق فيها وقول ابن الماجشون أنه يكون ظهاراً ولا يكون طلاقا وان نواه وأراده وحجته أن الذى ظاهر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأنزل الله فيه الكفارة قد أراد الطلاق على ما كانوا يعرفونه في الجاهلية فلم يكن ذلك طلاقا

فالزمه ابن الماجشون الظهار بمجرد اللفظ دون النية وان أتى مستفتيافيما بينه وبين الله ويلزمه مثل ذلك في الطلاق وهو قول مالك في المدونة فيمن قال لامرأته انت طالق وقال اردت من وثاق والاختلاف في هذا قائم من المدونة ولم يلزمه ابن الماجشون الطلاق وهو قد أراده بلفظ انت على كظهر امي اذ ليس هو من الفاظ الطلاق لان الله قد أخرجه عن ان يكون من الفاظه فمن لفظ على مذهبه بحرف ليس من حروف الطلاق وأراد به الطلاق لم يلزمه طلاق وهو قول مطرف في الثمانية وروايته عن مالك وقال اشهب عن مالك انه يكون طلاقا ان لم يسم الظهار وظهاراً ان سماه وهذا الاختلاف كله ان نوي الطلاق واما ان لم تكن له نيــة أو نوي الظهار فهو ظهار سمى الظهار أولم يسمه وقد فسر بعض الشيوخ ما في المدونة برواية أشهب عن مالك وحكى أبو اسحاق التونسي انه مذهب ابن القاسم في كتاب ابن المواز والصواب ان تفسير ما في المدونة برواية عيسى عن ابن القاسم وعلى رواية أشهب عول أبو بكر الابهرى فقال ان صريح الظهار ظهار وان نوى به الطلاق كما ان صريح الطلاق طلاق وان نوي به الظهار وهذا لايصح على مذهب ابن القاسم في رواية عيسى عنه بل يخالف في الطرفين فيقول ان الرجــل اذا قال لامرأته أنت طالق وقال أردت بذلك الظهار يلزمه الظهار بما أقر من نيته والطلاق بمــا أظهر من لفظه وقد بينا مذهبه في الظهار وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما الظهار بالاجنبية فاختلف فيــه على ثلاثة أقوال (احدها) أنه لا يكون مظاهراً بالاجنبية قول ابن الماجشون سمى الظهار أو لم يسمه أراد بذلك الظهار أولم يرده وتكون امرأته بتظاهره منها بالاجنبية طالقا الا أن يريد بقوله مثل فلانة في هوانها عليه ونحو هــذا فينوى في ذلك ولا يلزمه شيء وقد رأيت لبعض الشيوخ أنه قال معنى قول ابن المــاجشون أنه لا يكون مظاهراً بالاجنبية اذا لم تكن له نية وأراد الطلاق وأما ان قال أردت بذلك الظهار فان الظهار يلزمه أن يزوجها بعد زوج يؤخذ بالطلاق بقوله وبالظهار بنيته والصحيح من مذهبه أن الظهار لا يلزمه بشيء من

الاجنبية وان نواه وأراده كما لا يلزمه الطلاق بذوات المحارم وان نواه وأراده اذ لا فرق بين الموضعين (والثانى) رواية أبي زيد عن أشهب يكون مظاهراً بالاجنبية سمي الظهار أو لم يسمه (والثالث) قول ابن القاسم في المدونة أنه ان سمى الظهار فهو ظهار الا أن يريد بذلك الطلاق وان لم يسمه فهو طلاق ولا يصدق أنه أراد الظهار بذلك الا ان أتى مستفتيا فان لم يات مستفتيا وحضرته البينة الزم الطلاق بما شهد به عليه من لفظه والظهار بما أقر به علي نفسه من نيته وان تزوجها بعد زوج لم يقربها حتي يكفر كفارة الظهار وهو الذى يأتي على مذهبه ولا نعرف ذلك له نصا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ والظهار ينقسم على قسمين ظهار مطلق غير مقيد وظهار مقيد كالطلاق سواء فاما الظهار المطلق فهو قول الرجـل لامرأته أنت علي كظهر أمي واما الظهار المقيد فانه ينقسم على الاقسام التى قسمنا عليها الطلاق المقيـد بصفة فيما ذكرناه في كتاب الايمان بالطلاق ويجرى الحكم فيه على ذلك في الاقسام كلها فما كان منها في الطلاق يمينا بالطلاق فهو في الظهار يمين بالظهار ومالم يكن في الطلاق يمينا بالطلاق فلا يكون في الظهار يمينا بالظهار وما وجب فيها تعجيل الطلاق فيه وجب تعجيل الظهار فيه ولم يكن له الوطء الا بعد الكفارة ومالم يجب فيه تعجيل الطلاق لم يجب فيه تعجيل الظهار وما دخل فيه على الحالف بالطلاق من الايلاء دخل فيـه على الحالف بالظهار الايلاء أيضاً فتدبر ذلك وقس عليه ان شاء الله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ وقد قلنا إن الظهار تحريم ترفعه الكفارة فاذا وجب باطلاقه وبحصول الصفة التي قيده بها فلا يسقطه زوال العصمة وتعود عليه بعد الطلاق ثلاثا ان تزوجها بخلاف ما اذا طلقها قبل حصول الصفة التي علق الظهار بها فهذا ان كان الطلاق ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج سقط عنه الظهار وان كان الطلاق أقل من ثلاث واحـدة أو اثنتين رجع عليه الظهار ووقع بحصـول الصـفة ومالم يتزوجها في الوجهين جميعاً بعد الطلاق فلا شيء عليه الا ان يكون قد وطيء بعد وجوب الظهار عليه فتكون الكفارة

قد لزمته وترتبت في ذمته وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصــل ﴾ والظهار يكون من كل من يحـل وطؤها بملك يمين أو نـكاح وان كان الوطء ممتنعاً في الحال لعارض لا يؤثر في صحة الملك أو النكاح مثل الحيض والنفاس والصغر والصوم والاعتكاف لقول الله عز وجل الذين يظاهرون منكم من نسائهم فعم جميع النساء التي يحللن لهم بالملك والنكاح لان أمة الرجل من نسائه التي احل الله له وطأها وقال والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت ايمانهم فانهم غير ملومين واجمع أهل العلم ان من وطئ أمة حرمت عليه أمها وابنتها لقول الله عز وجل وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان كان الوطء ممتنعا على كل حال كالرتقاء والشيخ الفاني الذي لا يقـدر على الجماع أو العنين أو الخصي المقطوع الذكر ففي لزوم الظهار في ذلك اختلاف فمن ذهب الي أن الظهار يتعلق بالوطء وما دونه ألزمـه الظهار ومن ذهب الى أنه انمـا يتعلق بالوطء خاصة دون ما دونه من دواعيه لم يلزمه الظهار هـذا على اختلافهم في تأويل قول الله عز وجل من قبل أن يتماسا هل هو محمول على عمومه في الوطء وما دونه أو بخصص في الوطء خاصـة دون ما دونه وقد تقدم ذكر ذلك وقد أجرى اللخمي قول الرجل لامرأته قبلتك أو ملامستك علي كظهر أمي على هذا الاختلاف فانظر في ذلك وأما ان امتنع الوطء لعارض يؤثر في صحـة الملك كالكتابة أو عقـد العتق الى أجـل أو في صحة النـكاح كالشروط التي تفسد النكاح ويجب فسخه بها لم يلزمه الظهار فيها بقوله هي علي كظهر أمي الا أن يريد في المملوكة نكاحا فاسداً أو المعتقة الى أجل ان تزوجها أو في المكاتبة ان عجزت أو تزوجها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف من هـذا المعنى في مسئلة وهي اذا أسـلم المجوسي وله زوجة مجوسـية فظاهر منها ثم أسلمت بالقرب فقال ابن القاسم ان الظهار يلزمه لانها لما

أسلمت بالقرب وبقيت معه على العصمة دل ذلك على أن ظهاره منها وقع في حال العصمة الا أنه كان ممنوعا منها لعارض لم يؤثر في صحة النكاح فأشبه الحيض والاعتكاف وقال أشهب ان الظهار لا يلزمه قال ابن يونس لانها كانت حينئذ غير زوجة وذلك غير صحيح لانها لو كانت غير زوجة لم ترجع اليه الا بنكاح جديد بل هي في ذلك الوقت زوجة الا أن لها أن تختار فراقه باختيار دينها وثبوتها عليه فليس كون الفراق بيدها مما يمنع وقوع الظهار عليها ألا ترى أن الرجل ان قال لامرأته ان تزوجت عليك فأمرك بيدك ثلاثا فتزوج عليها ثم ظاهر منها ان الظهار يلزمه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وانظر على مذهب ابن القاسم ان ظاهر منها بفور أسلامه في حين لو أسلمت لبقيت معه على النكاح فعرض عليها الاسلام فأبت. فوقعت الفرقة بينهما ثم أسلمت فتزوجها هل يرجع عليها الظهار أم لا فان قلت ان اسلامه لا يقطع العصمة الا أن يطول الامد أو توقف فتأبى الاسلام وهو الظاهر من قول ابن القاسم وقع عليها الظهار ولم يقربها ان تزوجها بعد الاسلام حتى يكفر وان قلت ان حالها في ذلك الوقت مترقب لا يقال انها زوجة ولا انها غير زوجة لم يقع عليها الظهار واما ان يقال انها باسلام الزوج غير زوجة على ما علل به ابن يونس قول أشهب فلا يصح لما قدمناه. وبالله سبحانه وتعالي التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وقد رأيت لبعض الغربيين ان الرجل إذا ظاهر من مكاتبته فعجزت ان الظهار يلزمه قياساً على ظاهر هذه المسئلة وقاله أيضا فيمن ظاهر من معتقته الى أجل أو من أمة له فيها شرك فتزوجها بعد عتقها وهو غلط بين لان المكاتبة والمعتقة الى أجل والتى فيها شرك لسن من نسائه اذ ليس هن من ملك يمينه ولا أزواجه والله يقول والذين يظاهرون من نسائهم والظهار ليس بطلاق الا أنه يضارع الطلاق في بعض الوجوه واليمين بالله على ترك الوطء في بعض الوجوه فيضارع الطلاق في أنه يقع بيمين وبغير يمين وفي أن الاستثناء فيه بمشيئة الله غير عامل الا أن يكون يمين ويرد

الاستثناء الي الفعل علي أحد القولين ويضارع اليمين بالله علي ترك الوطء في سقوطه بالكفارة قبل الوطء وفي لزوم الكفارة بالحنث بالوطء وان كان ذلك ممنوعا في الظهار على الصحيح من الاقوال بخلاف اليمين بالله على ترك الوطء اذ لا اختلاف أن الحنث في اليمين بالله تعالى مباح قبل الكفارة وانما اختلفوا في جواز الكفارة قبل الحنث وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا وجب عليه الظهار بقول أو فعل لم يسقطه عنه لزوال العصمة بانقطاع جميع الملك ويرجع عليه ان تزوجها بعد زوج بلا خلاف وأما ان طلقها ثلاثا بعد يمينه بالظهار وقبل الحنث ثم تزوجها بعد زوج فلا يعود عليه الظهار واختلف اذا ظاهر من زوجته وهي أمة بيمين ثم اشتراها قبل أن يحنث بيمين هل تعود عليه اليمين أم لا فذهب بعض الشيوخ الى أن اليمين لا تعود عليه لانه ملك يمين لا ملك عصمة فهو غير الملك الاول كملك العصمة بعد الطلاق ثلاثا قال الا أن يبيعها ثم يتزوجها فانه تعود عليه اليمين لانه بقي له فيها طلقتان واليمين تعود عليه مابقي من طلاق ذلك الملك شيء وذهب بعضهم الى أن اليمين بالظهار تعود اليه اذا اشتراها كما لو طلقها واحدة وقد كان ظاهر منها بيمين انها تعود عليه ان تزوجها والذي أقول به انه ان ورث جميعها أو أو اشتراها جميعا صفقة واحدة فاليمين باقية عليه لا تسقط عنه اذ لم تحرم عليه بخروجها من عصمة النكاح الى ملك اليمين ولا أقول انها تعود عليه اذ لا يكون العود الا بعد المفارقة وأما اذا ورث بعضها أو اشتري بعضها فحرمت عليه بذلك ثم اشترى بقيتها فحلت بالملك فاليمين لا تعود عليه لان ملك اليمين غير ملك العصمة وملك اليمين من ملك العصمة أبعد من ملك العصمة الثانية من ملك العصمة الأولى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما من ظاهر من امته بيمين ثم باعها ثم اشتراها فان اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم لانه يتهم في اسقاط اليمين عن نفسه وان بيعت عليه في الدين أو اشتراها ممن بيعت عليه في الدين وانما لا تعود عليه اليمين اذا رجعت اليه بميراث

بمنزلة من حلف بحرية عبده انه لايفعل فعلا فباعه ثم اشتراه والاختلاف الذى في تلك يدخل في هذه فان وطئ المظاهر بعد وجوب الظهار عليه بقول أوفعل أدب جاهلا كان أو عالما وترتيب الكفارة بعد وجوب الظهار عليه بقول أو فعل فى ذمته ولم يسقطها عنه موت ولافراق على مذهب من رأي العودة الاجماع على الوطء مع استدامة العصمة وهو المشهور فى المذهب واما على مذهب من رأي العودة الوطء نفسه فلا تجب عليه الكفارة باول وطء وله ان يطأ امرأته فاذا وطئ لم يكن له ان يطأ مرة ثانية حتى يكفر وقد روي هذا القول عن مالك وقد ذكر اصبغ فى العتبية انه قول أهل المشرق وبعض من يرتضى من أهل المدينة وروى عن مجاهد انه اذا وطئ قبل ان يشرع فى الكفارة لزمته كفارة أخري اذ من مذهبه ان المظاهر تلزمه الكفارة بمجرد لفظ الظهار وان ماتت المرأة أو طلقها فانظر هل يقال مثل هذا على ماروي عن مالك ان الكفارة تلزم المظاهر بمجرد الاجماع على الوطء وقد روى عن غير مجاهد ان المظاهر اذا وطئ قبل الكفارة سقطت عنه الكفارة لانه قد فات موضعها لقول الله عز وجل من قبل ان يتماسا فيأتى فيمن وطئ قبل الكفارة أربعة أقوال أحدها انه لايجب عليه شئ وتسقط عنه الكفارة والثانى ان الكفارة لا تجب عليه الا مع ارادة العودة واستدامة العصمة والثالث ان الكفارة تجب عليه وتترتب فى ذمته أراد العودة أو لم يردها وان ماتت أو طلقها والرابع انه يجب عليه كفارتان وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الايلاء ﴾

﴿ فصل ﴾ في معرفة اشتقاق اسم الايلاء والايلاء والتألي هو الامتناع من فعل الشيء أو تركه باليمين على ذلك يقال من ذلك آلى يولي ايلاء والية وتألى تأليا وائتلاء وائتلي يأتلي ائتلاء قال الله تعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة ان يؤتوا أولي القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله الى قوله غفور رحيم نزلت هذه الآية في أبي بكر الصديق رضي الله عنه ان الله تبارك وتعالى لما أنزل عذر عائشة رضي الله عنها وبراءتها مما كانت قذفت به حلف أبو بكر رضي الله تعالى عنه ان لا ينفق على مسطح بن اثاثة وكان ابن خالته وعلى غيره من قرابته لما كانوا خاضوا فيه وتكلموا به في ابنته عائشة رضي الله عنها فأنزل هذه الآية فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لما نزلت والله اني لأحب أن يغفر الله لي فرجع اليهم النفقة وقال لا أقطعها عنهم أبداً وقال رسول صلى الله عليه وسلم في التألي تألى أن لا يفعل خيراً في الذي حلف أن لا يضع عن صاحبه ولا يقيله في تمر كان باعه منه فوضع فيه وقال الشاعر في الايلاء

فآليت لا آتيك ان كنت مجرما ولا أبتغي جاراً سواك مجاوراً

فهذا هو الايلاء في اللغة وهو في الشرع على ما هو عليه في اللغة الا أنه قد تعرف في الشرع في الحلف على اعتزال الزوجات وترك جماعهن من حيث ذكره الله في كتابه ونص على الحكم فيه وأصل ذلك أن الرجل كان في الجاهلية اذا كره المرأة وأراد تقييدها أن لا تنكح زوجا غيره حلف عليها أن لا يقربها فيتركها لا ايما ولا ذات بعل اضراراً بها وفعل ذلك في أول الاسلام فحد الله للمولي من أمر الله حداً لا يتجاوزه وخيره بين أن يفيء فيرجع الى وطء امرأته أو يعزم على طلاقها فقال تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ معنى الكلام للذين يحلفون ان يعتزلوا من نسائهم تربص أربعة أشهر والتربص التوقف والتنظر وترك ذكر ان يعتزلوا في التلاوة اكتفاء بدلالة ماظهر من الكلام عليه ومثل هـذا فى القرآن كثير من ذلك قوله تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر معناه فافطر فعدة من أيام أخر وقوله فقلنا اضرب بعصاك الحجر فانفلق معناه فضرب فانفلق ومن ذلك قوله تعالى ولو ان قرآنا سيرت به الجبال أو قطعت به الارض أو كلم به الموتى بل لله الامر جميعاً لان المعنى في ذلك لكان هذا القرآن أو لما آمنوا به فحذف الجواب لدلالة الكلام عليه وذلك ان الكفار قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم باعدلنا بين الجبال بمكة حتى نجعل بينها بساتين أو قرب لنا الشام فان متجرنا اليها أو احي لنا فلانا وفلانا حتى نسألهم ان كان ماتقول حقافانزل الله عز وجل ولو ان قرآنا سيرت به الجبال أو قطعت به الارض أو كلم به الموتى فحذف الجواب لدلالة الكلام عليه وقد قيل ان الجواب مقدم وهو قوله وهم يكفرون بالرحمن ولو ان قرآنا الآية والاول أولى ان الجواب محذوف أولى من ان المعني فى الآية اضمار ان يعتزلوا لدلالة الكلام عليه مع ورود الآية على سبب يقتضيه وهو ما كانوا يفعلونه من الحلف على اعتزال نسائهم اضراراً بهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والفيء الرجوع يقال فاء فلان يفيء فيأ وفيئة مثل الجيئة وفاء الظل يفيء فيأ وفيوءاً وقيل فى الاول فيوءاً فمعنى قوله تعالى فان فاؤا أي فان رجعوا الى ماكانوا عليه ان لا يفعلوه من وطء نسائهم ففعلوه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلف في قوله تعالى فان فاؤا هل المراد بذلك في الاربعة الاشهر أو بعدها وعلى هذين التأويلين يأتى الاختلاف الواقع بين أهل العلم فى حكم المولى بعد انقضاء الاجل فذهب مالك رحمه الله فى المشهور عنه وجميع أصحابه الى انه لا يقع عليه طلاق وان مرت له سنة حتى يوقف فاما فاء واما طلق قال سهيل بن أبي

صالح عن أبيه سألت اثنى عشر من أصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم عن الرجل يولى من امرأته فكلهم يقول ليس عليه شيء حتى تمضى أربعة أشهر فيوقف فاما فاء واما طلق وهو مذهب أهل المدينة وقول الشافعى وابى ثور وأبى عبيد وأحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه رحمهم الله تعالى لأن المعنى عندهم فى قوله تعالى فان فاؤا أي بعد الاربعة الاشهر توسعة وان الايقاف بعدها روى عنه أن الفيء في الاربعة الاشهر توسعة فاذا انقضت طلق عليه ولم يؤمر بالفيئة بعدها وهو قول ابن شبرمة وروى مثله عن سعيد بن المسيب وأبى بكر بن عبد الرحمن ومكحول وابن شهاب حكي الروايتين عن مالك بن خوازمنداد فى كتاب أحكام القرآن له وروى أشهب عن مالك فى العتبية أنه اذا وقف بعد انقضاء الاربعة الاشهر فقال أنا أفيء أمهل حتى تنقضى عدتها فان لم يفعل بانت منه بانقضاء عدتها وهي قولة بين القولين على طريق الاستحسان غير جارية على قياس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الي أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فان وقف علي المشهور عنه فلم يفيء ولا طلق طلق عليه الامام طلقة يملك فيها الرجعة وقال غير هؤلاء يحبس حتى يفيء أو يطلق وقال أهل العراق يقع على المولى بانقضاء أجل الايلاء طلقة بائنة وهو قول ابن مسعود من الصحابة وزيد بن ثابت وروى مثله عن عثمان وعلى جل هؤلاء قوله تعالى فان فاؤا على أن المراد بذلك قبل تمام الاربعة الاشهر وبالله سبحانه وتعالي التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقوله فان الله غفور رحيم معناه على قوله غفور لهم فيما اجترموا من الحلف على ترك وطء نسائهم وتحنيث أنفسهم بالفيء الى ذلك رحيم بهم وبغيرهم من عباده المسلمين وقيل انما معني غفور فيما بعد الاربعة الاشهر لان الله تعالي قد أباح للمولى التربص أربعة أشهر والغفران انما يكون فيما هو محظور لم تتقدم فيه اباحة وهذا التأويل يشذ فى مشهور قول مالك ومن تابعه عليه في أن المولى لا يقع عليه طلاق مالم يوقف وان مكث سنة أو أكثر وقيل ان الفيء يسقط عنه الكفارة

لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وهو مذهب الحسن والنخعى وغيرهما ممن يرى ان كل حانث فى يمين هو فى المقام عليها حرج فلا كفارة عليه فى حنثه وان كفارتها الحنث فيها والذى عليه جمهور الفقهاء وعامة العلماء ايجاب الكفارة على من حنث فى يمينه براً كان الحنث فيها أو غير بر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقوله عز وجل وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم عزيمة الطلاق على مذهب مالك ومن قال بقوله ان عزيمة الطلاق ايقاعه كما ان عزيمة النكاح في قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ايقاع عقده والدليل على ذلك قوله تعالى وان عزمو الطلاق فان الله سميع عليم وسميع لا يكون الا للنطق لان الكلام هو الذي يسمع قال الله تعالى والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير وأما انقضاء أجل الايلاء فليس بمسموع انما هو معلوم فلو كان عزم الطلاق في قوله تعالى وان عزموا الطلاق هو وقوعه بانقضاء أجل الايلاء كما قال أهل العراق لما كانت الآية مختومة بذكر اخبار الله عن نفسه انه سميع عليم كما لم يختم الآية التى ذكر فيها الفيء الى طاعة الله فى مراجعة وطء زوجته بذكر الخبر عن الله أنه شديد العقاب اذ لم يكن موضع وعيد على معصية وانما كان موضع وعد منه بالرحمة والغفران لمنيب أناب الى طاعته فكذلك ختم الآية التى فيها القول بصفة نفسه انه سميع عليم لانه للكلام سميع وبالفعل عليم فقال تعالى وان عزم المولون على طلاق من آلوا منهن فان الله سميع لطلاقهم اياهن عليم بما آتوا اليهن مما يحل لهم ويحرم عليهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فأما اليمين علي ترك الوطء فانه ينقسم علي ثلاثة أوجه (أحدها) أن يحلف على ذلك بالله أو بما كان فى معني اليمين بالله مما يوجبه على نفسه ان وطئ كالصلاة والصدقة وما أشبه ذلك مما فيه قربة أو طلاق غير المولى منها أو عتق بعينه أو بغير عينه (والثانى) أن يحلف على ذلك بطلاق المولى منها (والثالث) أن يحلف على ذلك بما ينعقد عليه بالحنث فيه حكم ولا يلزمه بتجرده شئ فأما اذا

حلف على ذلك باليمين بالله أو بما كان في معناه مما ذكرناه فانه على وجهين (أحدهما) أن يقول والله لا أطأ امرأتى (والثاني) أن يقول والله لا أطأها حتى أفعل كذا وكذا فأما الوجه الاول فانه مول من يوم حلف ويوقف اذا حل الاجل فاما فاء بالوطء واما طلق عليه وأما الوجه الثانى فانه لا يخلو من وجهين (أحدهما) أن يكون ذلك الفعل الذى حلف أن لا يطأ حتى يفعله مما يمكنه فعله (والثاني) أن يكون مما لا يمكنه فعله بمنع الشرع منه أو عدم القدرة عليه فأما اذا كان مما يمكنه فعله فان كان مما لا مؤنة فيه فليس بمول الا أنه لا يترك ويقال له طأ امرأتك ان كنت صادقا انك لست بمول وان كان انما يتكلف فيه مؤنة فانه مول أيضاً من يوم حلف ويوقف اذا حل الاجل ويخير بين أن يفيء بالوطء أو يبر بفعل الشئ الذي حلف أن لا يطأ حتى يفعله فان أبى من ذلك طلق عليه ولم يمكن من البر بما لا يبيحه له الشرع من قتل أو شرب خمر وما أشبه ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما اذا حلف على ذلك بطلاق المولى منها فلا يخلو من أن يكون الطلاق ثلاثاً أو ما دون الثلاث واحدة أو اثنتين فان كان ما دون الثلاث واحدة أو اثنتين وقف اذا حل الاجل وقيل له فيء على أن تنوي فى مصابك الرجعة وان لم تكن مدخولا بها لانها تصير مدخولا بها بالتقاء الختانين فيخرج من الاختلاف هذا الوجه فان أبى من ذلك طلق عليه بالايلاء فان ارتجع في المدخول بها وصدق رجعته بوطء ينوى بباقيه الرجعة صحت رجعته وبقيت عنده على طلقتين وان لم يرتجع حتى انقضت العدة فتزوجها رجع عليه الايلاء من يوم تزوجها ما لم تنقض الثلاث بثلاث تطليقات وان كان الطلاق ثلاثاً ففي ذلك اختلاف كثير تحصيله ان فى ذلك قولين (أحدهما) انه مول (والثانى) انه ليس بمول فاذا قلت انه مول فلا يطلق عليه حتى يحل أجل الايلاء واختلف على هذا القول فى حكمه اذا حل الاجل على أربعة أقوال انه يطلق عليه ولا يمكن من الفئ لانها تبين منه بالتقاء الختانين فيصير

النزع حراما وهو مذهب ابن الماجشون على أصله فيمن طلع عليه الفجر فى رمضان وهو يطأ امرأته انه يقضى ذلك اليوم لأن اخراج الفرج من الفرج وطء (والثانى) انها لا تطلق عليه الا ان يأبى الفيء فان لم يأباه وأراد الفيء مكن من التقاء الختانين لا اكثر روى هذا القول عن مالك ويكون النزع على مذهبه هذا واجباً وليس بحرام كما لو طلق امرأته ثلاثا فى تلك الحال والثالث انه يمكن من جميع لذته حتي يفترأ وينزل ولا ينزل فيها مخافة ان يكون الولد ولد زنا وهو قول اصبغ والرابع انه يمكن من الفيء بوطء كامل ولا يقع عليه الحنث الا بتمامه وهو قول ابن القاسم في أصل الاسدية وظاهر قوله فى المدونة ومايوجد له من خلاف ذلك فقد قيل انه اصلاح سحنون واذا قلت انه غير مول ففي ذلك قولان (أحدهما) انه يعجل عليه الطلاق من يوم حلف وهو قول مطرف (والثانى) ان الطلاق لا يعجل عليه حتي ترفعه امرأته الى السلطان وتوقفه وبالله سبحانه وتعالي التوفيق

﴿فصل﴾ وأما اذا حلف على ذلك بما ينعقد عليه بالحنث فيه حكم فاختلف هل يكون به موليا أم لا على قولين قائمين من المدونة (أحدهما) انه لا يكون موليا (والثانى) انه يكون به موليا وذلك مثل ان يقول ان وطئت امرأتى فكل عبد اشتريته من الفسطاط فهو حر ووالله لا اطأ امرأتى فى هذه السنة الا يوما واحداً أو مرة واحدة ووالله لا اطأ احدي امرأتي ولا نية له ومن ذلك أيضا ان يقول ان وطئت امرأتي فهي على كظهر أمي وان وطئتها فوالله لا اطأها على مذهب من يقول في الحالف بالطلاق ثلاثا ان لا يطأ انه يمكن من الوطء واما على مذهب من يرى انه لا يمكن من الوطء أصلا ويطلق عليه اذا انقضى أجل الايلاء واذا قامت به امرأته على الاختلاف الذى ذكرناه فهو مول على كل حال وأما على مذهب من يرى انه يمكن من التقاء الختانين لا أكثر فيتخرج ذلك على الاختلاف فيمن حلف ان يعزل عن امرأته هل يكون موليا أم لا فهذا الوجه الثالث من الاوجه الثلاثة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ ولا يكون الحالف بترك الوطء موليا الا بشرط ان يكون حلفه في حال الغضب إرادة الضرر فان لم يكن على وجه الضرر وكانت يمينه على وجه الاصلاح كالذي يحلف ان لا يطأ امرأته في الرضا والغضب أو حتى يبرأ من مرضه وماأشبه ذلك لم يكن موليا عند مالك وأصحابه وقال ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه وذهب الشافعي وأبو حنيفة ومن تبعهما الى انه مول بكل حال وحجتهم عموم قول الله عز وجل في الآية وانه لم يخص فيها غاضبا من راض ولا محسنا من مسيء ومن أهل العلم من ذهب الى انه لا يكون موليا الا من حلف بالله تعالي وهو لا يصح الا على مذهب من يرى ان الايمان كلها بغير الله غير لازمة لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وهو بعيد والثاني قلنا فيه انه يمنى اليمين على ترك الوطء وهو الظاهر الكفارة على من حلف ان لا يطأ ولم تكن واجبة قبل والثالث قلنا فيه انه اليمين بالطلاق التي يكون الحالف فيها على حنث وهو ان يقول الرجل امرأتي طالق ان لم أفعل كذا وكذا وهو ينقسم على ثلاثة أقسام (أحدها) ان يكون ذلك الفعل مما يمكنه فعله مثل ان يقول امرأتي طالق ان لم أدخل الدار وما أشبه بذلك والثاني ان يكون ذلك الفعل مما لا يمكنه فعله لعدم الامكان مثل أن يقول امرأتي طالق ان لم أمس السماء أو ان لم أشرب الخمر أو ألج في سم الخياط وما أشبه ذلك وبالله سبحانه وتعالي التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فأما الوجه الاول فيمنع فيه من الوطء من وقت اليمين فان طالبته امرأته ذلك ضرب له أجل الايلاء ووقف عند تمامه فاما يفعل ذلك واما طلق وليس له أن يفيء بالوطء لانه ممنوع منه لكونه على حنث فان اجترأ ووطئ سقط ما مضى من أجل الايلاء واستؤنف ضربه مرة أخري فان قامت بذلك المرأة وطلبته فان فاء بفعل ذلك الفعل سقط عنه الايلاء ولم يلزمه الطلاق وان طلق لم تلزمه طلقة أخرى بفوات ذلك الفعل المحلوف عليه ان كان مما يفوت في حياته على مذهب ابن القاسم خلافا لابن المواز في قوله انه تقع عليه طلقة أخرى بفوات الفعل لان فواته كانقضاء

الاجل فان أبى من ذلك طلق عليـه الامام بالايلاء وان طلق عليه الامام به فارتجع لم تصح رجعته الا أن يفيء بفعل ذلك الفعل قبل انقضاء العدة بخلاف ما اذا طلق هو دون أن يطلق عليـه الامام بالايلاء فان تزوجها بعـد انقضاء العدة رجع عليه الايلاء وكان لها أن توقفه لانه ممنوع من الوطء لكونه على حنث ويضرب له أجل الايلاء ثانية ويوقف عند تمامه فاما فاء بفعل ذلك الفعل واما طلق فان طلق انحلت عنه اليمين وان لم يفعل طلق عليه الامام ثانية بالايلاء وبقيت عليه اليمين فان ارتجع لم تصح رجعتـه ايضا الا أن يفيء بفعل ذلك الفعل وان تزوجها بعد انقضاء العدة رجع عليه الايلاء وكان لها أن توقفه فأما ان وقفته ضرب له أجل الايلاء فاذا انقضي وقف أيضا فان أبي أن يفيء أو يطلق طلق عليه الامام بالايلاء ثالثة وانحلت يمينه فلم تعد عليه لانقضاء ذلك الملك فهذا حكم هـذا الوجه الا فى مسئلتين احداهما أن يقول امرأتي طالق ان لم أطلقها وقد ذكرت الحكم فيها فى كتاب الايمان بالطلاق

﴿فصل﴾ وأما الوجه الثاني ففيه أربعة أقوال (أحدها) أن يمنع من الوطء من يوم حلف وان كان الفعل غير ممكن له في الحال وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة ورواية عيسى عنه في العتبية أنه قال أحرم وأخرج وان كان ذلك في المحرم قال غير ابن القاسم فى المدونة اذا تبين ضرره بها ولابن القاسم فى مراعاة الضرر مثله في الظهار (والثانى) أنه لا يمنع من الوطء حتي يمكنه الفعل بمجيء ابان الخروج الى الحج (والثالث) أنه لا يمنع منه حتى يخشى فواته (والرابع) أنه لا يمنع منه حتى يفوته جملة فان طالبته امرأته بالوطء اذا منع منه على مذهب من يرى المنع منه فى ذلك الموضع ضرب له أجل الايلاء فان ضرب له على الوجه الاول حين حلف أو على القول الثاني حين أمكنه الخروج فخرج فأدرك الحج قبل انقضاء أجل الايلاء فحج بر وسقط عنه الايلاء وان لم يحج طلق عليـه بالايلاء عند انقضاء أجله وان انقضي أجل الايلاء قبل وقت الحج لم تطلق عليه حتى يأتى وقت الحج فان أتي وقت الحج فحج بر وسقط عنه الايلاء وان ضرب له أجل

الايلاء على القول الثالث حين خشي الفوات نخرج فادرك الحج باسراع السير بر
وسقط عنه الايلاء وان لم يدرك الحج طلق عليه بالايلاء ان كان قد انقضى أجله
أو عند انقضائه ان كان لم ينقض بعد وإن ضرب له أجل الايلاء على القول الرابع
بعد فوات الحج وخروج من العام المقبل لم يطلق عليه بانقضاء أجل الايلاء حتى يأتي
وقت الحج فان أتى وقت الحج طلق عليه به وان لم تطالبه المرأة باليمين وترك هو
الحج في ذلك العام ثم قامت عليه في العام الثانى استؤنف لها الحكم فيه كالعام الاول
وجرى ذلك على الاختلاف المذكور فيه تمادي فى القول الاول على الامتناع من
الوطء ويضرب له أجل المولى وان قامت قبل ان يمكنه الخروج ويرجع في القول
الثانى الى الوطء حتى يخشى فوات الحج فيضرب له حينئذ أجل الايلاء وقد روى
ابن القاسم انه اذا لم يحج ذلك العام حنث ووقع عليها الطلاق ووجه هذا القول انه
حمل يمينه على ان يحج في ذلك العام فعلى هذا القول لا يدخل عليه الايلاء لانه اجل
مؤقت يحنث بمضيه وله ان يطأ لانه على بر وقد قيل ليس له ان يطأ ويدخل عليه
الايلاء على هذا القول ويطلق عليه به ان انقضى قبل ان يفوته الحج وبالله سبحانه
وتعالى التوفيق وهو الهادي الي أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما الوجه الثالث فيعجل عليه فيه الطلاق فلا يضرب له فيه أجل الايلاء
لان الفئ لا يقدر عليه فيما لا يمكنه فعله ولا يمكن منه فيما لا يجوز له مما يمنعه الشرع
منه غير انه ان بادر وفعل بر فى يمينه وسقط عنه الطلاق وباء بالاثم وبالله سبحانه
وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ويختلف مايكون المولى به فائيا باختلاف ايمانه فما كان منها لا يقدر
علي اسقاطه عن نفسه قبل الحنث لم يكن له ان يفئ فيه الا بالجماع وما كان منها يقدر
ان يسقطه عن نفسه قبل الحنث ظاهراً وباطنا قبلت منه الفيئة باسقاط اليمين عن
نفسه فى الظاهر على قولين فان كان للمولى عذر يمنعه من الجماع من مرض أو سفر
أو حيض أو دم نفاس أو ما أشبه ذلك لم تخل يمينه من الثلاثة الاوجه المذكورة

(أحدها) ان يكون مما لا يقدر على اسقاطه قبل الحنث مثل ان يكون يمينه بعتق غير معين أو صدقة شئ بغير عينه أو ما أشبه ذلك (الثاني) ان يكون مما يقدر على اسقاطه قبل الحنث ظاهرا فيعلم بذلك ان اليمين قد انحلت عنه بفعل ما حلف به وذلك مثل ان يحلف بعتق عبد بعينه ان لا يطأ امرأته أو بطلاق امرأة له أخرى ثلاثا وما أشبه ذلك (والثالث) ان يقدر على اسقاط اليمين عن نفسه في الباطن من غير ان يعلم ذلك في الظاهر الا من قبله وذلك مثل ان تكون يمينه بالله تعالى أو ما تكون كفارته كفارة يمين بالله تعالى فاذا كانت يمينه لا يقدر على اسقاطها عن نفسه قبل الحنث بعتق غير معين أو ما أشبه ذلك من صدقة أو مشي أو صيام أو ما أشبه ذلك فالفيئة له بالقول الى أن يزول العذر فيوقف فاما أن يفيء واما أن يطلق اذ لا تسقط عنه اليمين ولا ينحل عنه الايلاء بما يعتق ويتصدق به قبل الوطء اذا لم يكن ذلك بعينه هذا هو المشهور الذي يوجبه النظر والقياس وقد روى عن مالك رحمه الله في من لا يعتق غير معين فأعتق لذلك رقبة قبل الحنث انه لا يجزئه وقع ذلك في كتاب الظهار من المدونة ومثله في كتاب ابن المواز وهو بعيد وأما ان كانت يمينه بعتق عبد بعينه أو صدقة شئ بعينه أو ما أشبه ذلك من المعينات فلا يقبل منه فيئة بالقول دون أن يعتق العبد الذي حلف بعتقه أو يتصدق بالشئ الذي حلف بالصدقة به لانه اذا أعتق ذلك العبد وتصدق بذلك الشئ سقطت عنه اليمين وانحل عنه الايلاء ولان فيئته التي يسألنا أن ننظره اليها توجب عليه ذلك هذا قول أصحابنا كلهم حاشا ابن الماجشون فانه يرى الفيئة لقولهم أن الفيئة لا تكون الا باسقاط اليمين اذا طلق عليه بالايلاء فارتجع ولا يرى للسفر عذراً وأما ان كانت يمينه بالله تعالى فاختلف هل تقبل فيئة بالقول دون أن يكفر أو لا تقبل منه حتى يكفر فقيل انها لا تقبل منه دون أن يكفر لسقوط اليمين عنه بالكفارة قبل الحنث وقيل انها تقبل منه دون أن يكفر لانا لا ندري ان كفر هل نوى بكفارته تلك اليمين أم لا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وقال جماعة من أهل العلم الفيء الجماع الا أن يكون له عـذر فيمنعه منه فيكون له الفيء باللسان اذا أشهد على ذلك وقال آخرون الفيئة له بالقول على كل حال وهذان القولان انما يتصوران عندي على مذهب من يري أن الطلاق يقع على المولى بانقضاء أجل الايلاء ان لم يفيء فيه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما ان لم تكن يمينه على ترك الوطء ففيئته فعل الشيء الذي حلف أن يفعله على مذهب مالك وأصحابه رحمهم الله اذا كان قادراً على ذلك الفعل واختلف اذا لم يكن قادراً عليه في الحال على ما تقدم ذكره وتحصيل الاختلاف فيه وأما ان لم يكن قادراً عليه بحال فيعجل عليه الطلاق ولا يضرب له أجل الايلاء حسب ما مضى القول فيه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف أهل العلم في حد المدة الذى يكون الحالف بترك الوطء فيها موليا على أربعة أقوال (أحـدها) أنه لا يكون موليا الا من حلف أن لا يطأ زوجته على التأبيد أو أطلق اليمين ولم يقيدها بمدة مخصوصة مؤقتة والا فليس بمول حكي هذا القول أهل الاختلاف عن ابن عباس رضي الله عنهما (والثاني) أنه لا يكون موليا الا أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم وهو مذهب مالك رحمـه الله ومن تبعه وقد تأول هذا المذهب أنه لا يكون موليا حتى يزيد على الاربعة أشهر أكثر مما يتلوم به عليه اذا قال أنا أفيء وهو غلط لان التلوم انما يكون اذا وقف فقال أنا أفيء ولم يفعل وأما اذا وقف فأبى أن يفيء فان الطلاق يعجل عليـه ولا معنى للتلوم عليه فمن حق المرأة أن يوقف لها زوجها المولى وان لم يزد على الاربعة الاشهر فصاعداً ولا يكون موليا ان حلف على أقل منها وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأهل العراق [1] (والرابع) أنه يكون موليـا اذا حلف على كثير من الاوقات أو قليل أن لا يجامع فتركها أربعة أشهر من غير جماع وهو قول ابن أبي ليلى وطائفة من أهل الكوفة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

---

(١) سقط في أصل الكتاب القول الثالث

﴿فصـل﴾ والايلاء ينقسم على ثلاثة أقسام قسم يكون فيه موليا من يوم حلف وقسم لايكون فيه موليا الا من يوم ترفعه امرأته الي السلطان وتوقفه وقسم اختلف فيه فقيل انه مول من يوم حلف وقيل من يوم ترفعه الى السلطان فأما الذي يكون فيه موليا من يوم حلف فهو الذي يحلف على ترك الوطء وأما الذي لايكون فيه موليا الا من يوم ترفعه فهو الذي يحلف بطلاق امرأته أن يفعل فعلا وأما المختلف فيه فهو الايلاء الذي يدخل الظهار

وبالله سبحانه وتعالى

التوفيق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب اللعان ﴾

﴿ قال ﴾ الشيخ رضى الله تعالى عنه الاصل فى اللعان كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم واجماع الامة فأما كتاب الله تعالي فهو قوله عزوجل والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين يقول الله عز وجل والذين يقذفون من الرجال أزواجهم من النساء فيرمونهن بالزنا ولم يكن لهم شهداء يشهدون لهم بصحة مارموهن به من الفاحشة الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله اى يحلف أحدهم أربع ايمان بالله انه لمن الصادقين فيما رمى به زوجته من الفاحشة ويدرأ عنها العذاب اى حد الزنا الرجم ان كانت ثيبا والجلد ان كانت بكراً لان العذاب معرف بالالف واللام معرفة فالمراد به الحد المعلوم الذى أوجبه الله على الزناة في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا نكلت المرأة عن اللعان حدت حد الزنا وكذلك الزوج اذا نفي حمل امرأته او قذفها برؤية او بغير رؤية على الاختلاف فى ذلك ان نكل عن اللعان حد حد القذف واختلف الفقهاء المتأخرون من القرويين اذا نكلت المرأة عن اللعان بعد لعان الزوج ثم ارادت ان ترجع الى اللعان هل يكون ذلك لها أم لا فمنهم من رأى ذلك لها وقال لايكون نكولها عن اللعان اقوى من اقرارها بالزنا وهي لو اقرت به ثم رجعت قبل رجوعها ومنهم من لم ير ذلك لها لما تعلق به من حق الزوج والاول اصح وانظر هل يدخل هذا الاختلاف في الزوج اذا نكل عن اللعان ثم اراد ان يرجع اليه هل يكون له ذلك ام لا فقد قيل انه يدخل في ذلك والصحيح انه لا يدخل

فيه والفرق بين الرجل والمرأة فى ذلك ان نكول المرأةعن اللعان كالاقرارمنها على نفسها بالزنا ولها أن ترجع عن الاقرار به ونكول الرجل عن اللعان كالاقرارمنه على نفسه بالقذف فليس له أن يرجع عن الاقرار به وزعم العراقيون ان المرأة اذا نكلت عن اللعان لم تحد وحبست وكذلك عندهم اذا نكل الزوج عن اللعان حبس ولم يحد وتركوا قول الله عز وجل ويدرأ عنها العذاب وقد تأول متأول ان العذاب هو السجن لقول الله عز وجل الا ان يسجن أو عذاب أليم ولم يعرف مااحتج به لان العذاب الذى ذكره الله تعالى فى هذه الآية هو غير السجن وليس بمين وانما قالت كذا وكذا وهم يحكمون بالنكول فى الحقوق بغير يمين من الطالب وجعلوه بمنزلة الاقرار والملاعن قد تقدمت أيمانه على ما ادعى ثم لا يحكمون على المرأة بنكولها وقد أنزل الله فيها من القرآن ما أنزل فتركوا فيما ذهبوا اليه فى هذا النص والقياس جملة الا انهم زعموا ان الحدود لا تؤخذ قياسا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما السنة فما ثبت فى الآثار الصحاح من ملاعنة النبى صلى الله عليه وسلم بين عويمر العجلانى وزوجه وبين هلال بن أمية الواقفى وزوجه أيضا وأما الاجماع فلا خلاف بين المسلمين ان اللعان بين الزوجين من شرعنا وان الاحكام تتعلق به على الاختلاف الحاصل بينهم فى بعض وجوه تفاصيله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وكان سبب نزول آية اللعان فيما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان الله تبارك وتعالى لما قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون قال سعد بن عبادة هكذا أنزلت يارسول الله لو رأيت لكاع قدتفخذها رجل لم يكن لى ان أهيجه ولا أحركه حتى آتى بأربعة شهداء فوالله ما آتى بأربعة شهداء حتى يفرغ من حاجته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يامعشر الانصار الا تسمعون الى ما يقول سيدكم قالوا لا تلمه يا رسول الله فانه رجل غيور ما تزوج فينا قط الا عذراء ولا طلق امرأة فاجترأ أحد

منا ان يتزوجها فقال سعد يارسول الله بأبي أنت وأمي والله لاعرف انها من الله وانها حق ولكني لو وجدت لكاع قد تفخذها رجل لم يكن لي ان اهيجه ولا احركه حتى آتي بأربعة شهداء واني لا آتي بهم حتى يفرغ من حاجته فما لبثوا الا يسيراً حتى جاء هلال بن امية من حديقة له وقد رأى بعينه وسمع بأذنيه فأمسك حتى أصبح فلما اصبح غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو جالس مع اصحابه فقال يارسول الله اني جئت اهلي عشاء فوجدت رجلا معها رأيت بعيني وسمعت بأذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أتى به وثقل ذلك عليه جداً حتى عرف ذلك في وجهه فقال هلال والله يارسول الله اني لأرى الكراهية في وجهك بما أتيتك به والله يعلم اني صادق وما قلت الا حقا واني لأرجو ان يجعل الله لي فرجا قال واجتمعت الانصار فقالوا ابتلينا بما قال سعد يجلد فتبطل شهادته في المسلمين فهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بضربه فبينما هو كذلك يريد ان يأمر بجلده ورسول الله صلى الله عليه وسلم مع اصحابه اذ نزل عليه الوحي فأمسك اصحابه عن كلامه حين عرفوا ان الوحي ينزل عليه حتى فرغ فأنزل الله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الى قوله ان كان من الصادقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابشر ياهلال فان الله قد جعل لك فرجا فقال قد كنت ارجو ذلك من الله فقال رسول الله صلى الله غليه وسلم ارسلوا اليها فجاءت فلما اجتمعا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل لها فكذبته فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب فقال هلال يارسول الله بابي انت وامي ماقلت الا حقاً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا بينهما وقال لهلال يا هلال أشهد فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فقيل له عند الخامسة يا هلال اتق الله فان عذاب الله أشد من عذاب الناس وانها الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال هلال والله لايعذبني عليها الله كما لم يجلدني عليها رسول الله فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين وقيل لها عند الخامسة اتق الله فان عذاب الله

أشد من عذاب الناس وان هذه هى الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة حتى ظننا انها سترجع ثم قالت والله لاافضح قومى سائر اليوم فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضي ان الولد لها وان لايدعى لاب ولا يرمى ولدها وروي ان رسول الله صلي عليه وسلم لما لاعن بين العجلاني وزوجته قال لهما حسابكما على الله واحد كما كاذب لاسبيل لك عليها قال يارسول الله مالى قال لامال لك ان كنت صدقت عليها فهو لما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منه ثم قال انظروها فان جاءت به اسحم أدعج العينين عظيم الا ليتين فلا أراه الا قدصدق عليها وان جاءت به احيمر كانه وحدة فلا أراه الا كاذبا قال فجاءت به على النعت المكروه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا مامضى من كتاب الله لكان لها ولى شأن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فالحكم باللعان واجب على ماورد به القرآن وحكم به الرسول صلى الله عليه وسلم انزله الله فى كتابه وجعله شرعة لعباده رحمة بهم اذ كان الازواج لايجرون مجرى غيرهم من سائر الناس الذين أوجب الله عليهم الجلد برمي المحصنات الا ان يأتوا على ذلك بأربعة شهداء اذ كان لاضرر عليهم في أنفسهم فيما عاينوه والزوج يلزمه اظهار مارأى لانه يخاف ان يلحقه نسب ليس منه فجعل له اذا انكر حملا لم يعرف له سببا ان ينكره وجعل له اذا عاين الزنا وشاهده من زوجته ان يخبر به ثم جعل له المخرج من ذلك باللعان لضرورته اليه ولم يجعل ذلك لغيره اذ لاضرورة به الى ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ واللعان على مذهب مالك وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم يكون بين كل زوجين الا ان يكونا كافرين كانا حرين أو عبدين أو محدودين أو ذمية تحت مسلم على ظاهر قو الله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم يخص حرا من عبد ولا محدودا من غير محدود ولا كافرا من مسلم خلافا لابى حنيفة وأصحابه فى قولهم انه لايلاعن

العبد ولا المحدود فى القذف قالوا لان المراد من الآية من تجوز شهادته من الازواج لان الله استثناهم من الشهداء بقوله ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فسماهم شهداء بذلك اذ المستثنى من جنس المستثنى منه وقال فشهادة أحدهم فدل على ان اللعان شهادة والعبد والمحدود لاتجوز شهادتهما وليس ذلك بصحيح لان الاستثناء منقطع والمعنى فيه ولو لم يكن لهم شهداء غير قولهم الذى ليس بشهادة كما قالوا الصبر حيلة من لا حيلة له والجوع زاد من لازاد له فاللعان يمين وليس من الشهادة بسبيل وانما أخذ من باب المشاهدة بالعين والقلب فسمي شهادة لهذه العلة ولذلك قال مالك رحمه الله تعالى فى أحد أقواله ان من قال لامرأته يازانية ولم يقل رأيت ولا نفي حملا انه يحد ولا يلاعن لان ذلك أخذ من المشاهدة فالرجل يقول فى لعانه أشهد بالله لقد رأيتها تزنى وأشهد بالله ماهذا الولد منى فالاول مأخوذ من باب المشاهدة بالنظر والثانى من باب المشاهدة بالقلب فشهادة الرجل على مايدعى مشاهدته ومعرفته وشهادة المرأة أيضا على ما تدعى علمه ومعرفته وهى عالمة بصدقه أو كذبه فكل واحد منهما موكل الى علمه وان كان أحدهما كاذبا لا محالة وكيف يصح ان يشبه اللعان بالشهادة ويقاس عليها والعدل لا تقبل شهادته لنفسه ولو حلف مائة يمين لانه خصم ولا تجوز شهادته أيضا لغيره عند بعض العلماء اذا حلف عليها لاتهامه فيها ومن الدليل أيضا على ان المحدود والعبد يلاعنان ان كل من حكم عليه بيمين أو حكم له بها فالبر والفاجر والعبد والمسلم والذمي فيها سواء فكذلك يجب فى اللعان وهو الظاهر من قول الله عز وجل فى القرآن أيضا فان المعنى الذى فرق الله به بين الزوج والاجنبي فى القذف وهو ضرورته الى نفى الولد الذي ينكره ولا يعرف له سببا يستوى فيه الحر والعبد والمحدود وغير المحدود وقد نقض أبو حنيفة وأصحابه أصلهم فى هذا بقولهم ان الفاسق المعلوم بالفسق يلاعن وشهادته لا تجوز وكذلك الاعمى يلاعن وشهادته عندهم لا تجوز فبطل مذهبهم وصح مذهب مالك ومن تابعه وانما جعل اللعان حكما على حياله شرعه الله رحمة لعباده فلا يحمل على الشهادة ولا يقاس عليها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واللعان على ستة أوجه ثلاثة منها متفق عليها وثلاثة مختلف فيها فأما الثلاثة الاوجه التي يتفق على وجوب اللعان فيها (فأحدها) أن ينفي حملا لم يكن مقراً به ويدعى الاستبراء (والثاني) أن يدعى رؤية لا مسيس بعدها في غير ظاهرة الحمل (والثالث) أن ينكر الوطء جملة فيقول لم أطأها قط أو منذ مدة كذا وكذا لما لا يلحق بمثله الانساب وأما الوجوه الثلاثة التي يختلف في وجوب اللعان فيها (فأحدها) أن يقذف زوجته ولم يدع رؤية (والثاني) أن ينفي حملا ولا يدعى استبراء (والثالث) أن يدعي رؤية لا مسيس بعدها في حامل بينة الحمل لان ابن الجلاب حكي عن مالك في هذه المسئلة ثلاث روايات إحداها ايجاب الحد ولا لعان والثانية ايجاب اللعان وثبوت النسب والثالثة ايجاب اللعان وسقوط النسب به واختلف في التعريض قول ابن القاسم فمرة رآه كالتصريح بالقذف وأوجب اللعان فيه وهو قوله في كتاب القذف من المدونة وظاهر قوله في اللعان منها ومرة قال يحد في التعريض ولا يلاعن وهو قول أشهب في كتاب ابن المواز انه يحد في التعريض ولا يلاعن الا ان يكون تعريضاً يشبه التصريح واما مثل قوله وجدها مع رجل عريانين في لحاف أو وجدتها تحته فلا يلاعن في هذا ويؤدب ولو قاله لاجنبي يحد الا في قوله وأيتها تقبل رجلا فان رجع له أقيم عليه في التعريض فقال رأيتها تزني لا عن قاله عبد الملك وهو عندي تفسير لقول من لم ير في التعريض اللعان وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق.

﴿فصل﴾ وأصل اللعان انما جعل لنفي الولد فيلاعن الرجل بمجرد نفي الحمل دون قذف في مذهبنا والمخالف في هذا بعض أصحاب الشافعي وهو بعيد اذ قد تكون مغلوبة على نفسها وله ان يلاعنها وهي حامل وقد قيل ليس له ان يلاعنها حتى تضع روي ذلك عن مالك وهو قول ابن الماجشون ومذهب أبي حنيفة ويرده الاثر فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وزوجته وقال ان جاءت به على نعت كذا فلا أراه الا قد صدق عليها وان جاءت به على نعت كذا فلا أراه الا قد كذب عليها

ويلاعن من ادعي رؤية لما يخاف ان يلحق به من الولد باجماع اذا لم تك ظاهرة الحمل وأما من قذف زوجته ولم يدع رؤية ولا نفي حملا فالاصح من الاقاويل انه يحد ولا يلاعن ومن أوجب اللعان فيه جعل العلة في ذلك دفع الحد عن نفسه مع انه ظاهر القرآن قوله والذين يرمون أزواجهم لم يذكر نفي حمل ولا رؤية زنا وهذا ليس ببين لان الحكم انما هو لمعاني الالفاظ لا لظاهرها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا لاعن على الرؤية وادعي الاستبراء انتفى الولد باجماع وأما ان لم يدع الاستبراء فاختلف هل ينتفي الولد بذلك اللعان أم لا على ثلاثة أقوال (أحدها) أن الولد ينفيه اللعان على كل حال وان ولد لأقل من ستة أشهر وهو أحد قولي مالك رحمه الله في المدونة (والثاني) أنه لا ينفيه بحال وان ولد لأكثر من ستة أشهر ويلحق به وهو قول عبد الملك وأشهب (والثالث) التفرقة بين أن يولد لأقل من خمسة أشهر أو لأكثر منها وهو القول الثاني لمالك في المدونة فيأتي على هذا في جملة المسئلة ثلاثة أقوال وفي كل طرف منها قولان اذا ولدته لأقل من ستة أشهر قولان واذا ولدته لأكثر من ستة أشهر قولان وهذا على مذهب من يتأول أن قوله في المدونة ألزمه مرة ومرة لم يلزمه ومرة ينفيه وان كانت حاملا راجع الى قولين ويجعل قوله ومرة لم يلزمه ومرة ينفيه وان كانت حاملا شيئاً واحداً ومن الناس من يحملها علي ثلاثة أقوال على ظاهرها فيقول معنى قوله ينفيه وان كانت حاملا أنه ينفيه بلعان ثان وان لم يدع استبراء فيقول في لعانه أشهد بالله ما حملها هذا مني فيأتي على هذا في الطرف الواحد ثلاثة أقوال وفي الطرف الثاني قولان وسواء كان الزوج عالما مقراً به أو لم يكن وهذا بين في كتاب ابن المواز وظاهر قول المخزومي في المدونة وقد تأول بعض الناس قوله وهو مقر بالحمل أي بالوطء وقد تأول بعض الشيوخ أن الاختلاف الواقع في قول مالك رحمه الله في المدونة انما هو اذا لم يعلم الزوج بحملها ولا كان مقراً به وانما علم أنها كانت حاملا بما انكشف من وضعها قبل ستة أشهر وهو تأويل بعيد لما حكيناه من وجوه الاختلاف في ذلك لمالك رحمه الله

فى كتاب ابن المواز فاعلم فان ادعى الاستبراء بعد ان ولدته وقال ليس الولد منى وقد كنت استبريت كان ذلك له فى الوجوه كلها باتفاق وسقط نسب الولد قيل بذلك اللعان وهو قول أشهب وقيل بلعان ثان وهو قول أصبغ وعبدالملك وفى المدونة مايدل على القولين جميعا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد ذهبت طائفة من أهل العلم الى ان الولد المولود على فراش الرجل اذا نفاه لا ينتفي منه بلعان ولا بما سواه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وروى عن الشعبي أنه قال خالفنى ابراهيم وابن معقل وموسى فى ولد الملاعنة فقالوا تلحقه به فقلت الحقه به بعد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم جبر بالخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فكتبوا فيها الى المدونة فكتبوا ان يلحق بامه وهو شذوذ من القول ولا حجة لقائله فيما احتج به من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر لانه انما ورد فى المدعى بالزنا ماولد على فراش غيره على ما فى حديث عتبة واما نفي أولاد الزوجات فليس من ذلك فى شئ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قضي فى ذلك بالملاعنة ورد الولد الملاعن به الى أمه دون المولود على فراشه وبالله سبحانه وتعالي التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف فى الاستبراء فمن مالك فيه روايتان احداهما أنه حيضة وهو قول أ كثر أهل المذهب (والثانى) أنه ثلاث حيض وهو مذهب ابن الماجشون وحكاه عبد الوهاب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ويجب بتمام لعان الزوج ثلاثة أحكام أحدها سقوط نسب الولد (والثانى) ترك الحد عن الزوج (والثالث) وجوعه على المرأة الا أن تلاعن واختلف فى الفرقة بماذا تجب فالمشهور عن مالك وأصحابه رضى الله عنهم انها تجب بتمام لعان المرأة بعد الزوج فعلى هذا اذا مات الزوج بعد ان التعن وقبل ان تلتعن المرأة انها ترثه التعنت أو لم تلتعن وهو قول ربيعة ومصرف واختيار ابن حبيب وقد قيل انها تجب بتمام لعان الزوج وان لم تلتعن المرأة وهو مذهب الشافعى وظاهر قول مالك فى موطئه وقول عبد الله بن

عمرو بن العاصى فى المدونة وهو قول اصبغ فى العتبية فى الذي يتزوج المرأة فى عدتها فتأتى بولد فيلاعن أحد الزوجين انها تحرم للابد على الذى لاعنها ولم تلاعنه فعلى هذا اذا مات أحد الزوجين بعد تمام لعان الزوج انهما لا يتوارثان وهو قوله فى المدونة ان ماتت المرأة ورثها الزوج وان مات الزوج ورثته الزوجة ان لم تلاعن فيأتي على هذا ان الفرقة تجب بتمام لعان الزوج ان التعنت المرأة فاحفظ انها مسئلة يتحصل فيها ثلاثة أقوال وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والفرقة فى اللعان فسخ بغير طلاق وهي مؤبدة لايتراجع الزوجان بعده أبداً هذا مذهب مالك وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم للزوج بعد تمام اللعان لاسبيل لك اليها لان ظاهره التأبيد اذ لم يقيد ذلك بشرط يحلهاله به لان التحريم اذا اطلق من غير تقييد محمول على التأبيد الاترى ان المطلقة ثلاثا لولا قول الله عز وجل فيها حتى تنكح زوجا غيره لم تحل له أبداً بظاهر قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واذا قلنا انه فسخ وليس بطلاق فيلزم على هذا اذا لاعنها قبل الدخول لايكون لها شئ من الصداق لا نصف ولاغيره وكذلك في كتاب ابن الجلاب وهو خلاف قول مالك في موطئه وخلاف ما فى المدونة ووجه هذا انا لانعلم صدق الزوج فلعل الولد منه وانما أراد طلاقها وتحريمها باللعان للابد لئلا يكون عليه صداق فلما اتهم فى ذلك الزم نصف الصداق وهو خلاف المعروف في المذهب وهو قوله في المدونة ان اللاعنة لامتعة لها صحيح على هذا التعليل فتعليل سقوط المتعة فى اللعان بانه فسخ وان الله لم يوجبها الا على المطلقين أصح من العلة التي عللها فى المدونة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وبتمام اللعان تقع الفرقة بين الزوجين وان لم يفرق الامام بينهما وهذا موضع اختلف فيه أهل العلم اختلافا كثيراً فمذهب مالك ماذكرناه وقال الشافعى رحمه الله تعالى إن الفرقة تقع بتمام لعان الزوج ولا تحل له أبداً وقال أبو حنيفة

وبعض أصحابه رضى الله تعالى عنهم أن الفرقة لاتقع بين الزوجين حتي يفرق الامام بينهما فاذا فرق الامام بينهما لم تحل له حتى يكذب نفسه فان كذب نفسه جلد الحد وكان خاطبا من الخطاب وقيل انه ان أ كذب نفسه جلد الحد وردت اليه امرأته وقيل اللعان تطليقة بائنة وهو قول عبيد الله بن الحسن وقيل ان اللعان لاينقص شيئا من العصمة وهو قول عثمان البتى وطائفة من أهل البصرة أخذوا ذلك عنه ولابن نافع في تفسير ابن مزيد أنه استحب للملاعن أن يطلق ثلاثا عند الفراق من اللعان من غير أن يأمره الامام بذلك كما فعل عويمر فان لم يفعل أغنى من ذلك مامضى من سنة المتلاعنين أنهما لايلتقيان أبداً وذهب ابن لبابة الى أنه ان لم يطلق طلق عليه الامام ثلاثا ولم يمنعه من مراجعتها وقال انه ظاهر الحديث فلا يعدل عنه الا بكتاب أو سنة أو اجماع هذا معنى كلامه مختصراً وقيل ان فراق اللعان ثلاث تطليقات وتحل له بعد زوج ولم أر هذا القول الا أنه أخبرني بعض أصحابنا أنه فى كتاب ابن شعبان وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واللعان يجب فى كل نكاح يلحق فيه الولد وان كان فاسداً أو حراما لايقران عليه خلافا لابى حنيفة وأصحابه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ ولا يكون اللعان الا عند الامام فى المسجد وبمحضر من الناس لان اللعان الذى كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم انما كان عنده وفي المسجد وبمحضر من الناس وذلك مروي فى الاحاديث الصحاح من ذلك حديث مالك رحمه الله تعالى فى موطئه في ملاعنة العجلاني زوجته قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند النبي صلى الله عليه وسلم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ويستحب أن يكون اللعان فى دبر الصلاة وبعد صلاة العصر لانه أشد الاوقات في اليمين لما جاء أن الايمان بعد صلاة العصر ليس لها توبة وليس ذلك بلازم أعني من دبر الصلاة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وفى صفة اللعان اختلاف كثير بين أصحاب مالك وغيرهم الا أنه اختلاف متقارب فمن أراد الوقوف عليه تأمله فى موضعه وسيأتى الكلام عليه فى موضعه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف فيمن قذف أربع نسوة له في كلمة واحدة فقال أبو بكر الابهرى لست أعرفها منصوصة والذي يجب على مذهبه أن يلاعن لكل واحدة لان اللعان
بمنزلة الشهادة ولو أتى بالشهود للزم أن يقيم الشهادة على كل واحدة منهن
منفردة ويحتمل أن يكون يجزئه لعان واحد قياسا على القذف اذا
قذف جماعة فى كلمة واحدة وعلى الظهار بدليل اذا ظاهر
منهن فى كلمة واحدة أنه يجزئه كفارة واحدة ثم قال
وقد حكي الاصطخرى عن اسماعيل القاضى ان
جماعة ادعت على رجل دينا فحلف له يمينا
واحدا فعلى هذا يجب أن يكتفي
بلعان واحد لهن كلهن وبالله
سبحانه وتعالى التوفيق
وهو الهادى الى
أقوم طريق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب ما جاء في تحريم الربا في الصرف ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه الربا في الصرف وفي جميع البيوع وفيما تقرر في الذمة من الديون حرام محرم بالكتاب والسنة واجماع الامة فأما الكتاب فقول الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقوله يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون لان قوله واتقوا الله وعيد والنهي اذا قرن به الوعيد علم أن المراد به التحريم وقوله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيراً وأخذهم الربا وقد نهوا عنه يريد نهي تحريم لانه عطف على مانص على تحريمه الا ان الاحتجاج بهذه الآية على تحريم الربا انما يصح على مذهب من يرى أن ما أمر الله تعالى به من شرائع من قبلنا من الانبياء لازم لنا الا أن يأتي في شرعنا ما ينسخه عنا والى هذا ذهب مالك رحمه الله لانه قد احتج في موطئه بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس يريد في التوراة وهو الصحيح لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فزع اليها فليصلها كما كان يصليها في وقتها فان الله تبارك وتعالى يقول أقم الصلاة لذكرى والخطاب بهذا انما هو لموسى عليه الصلاة والسلام وهذا بين وقد اختلف في ذلك على أربعة أقوال أحدها أنها لازمة لنا جملة من غير تفصيل بدليل قول الله عز وجل أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده (والثاني) انها غير لازمة لنا بدليل قول الله عز وجل لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا (والثالث) انها غير لازمة لنا الا شريعة ابراهيم لقول الله عز وجل ثم أوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم (والرابع) انها غير لازمة الا شريعة عيسى لانها آخر الشرائع المتقدمة وكل شريعة ناسخة للتي قبلها وهذا القول أضعف الاقوال لان شريعة عيسى اذا كانت ناسخة لما قبلها من الشرائع فشريعتنا ناسخة شريعة عيسى عليه السلام وقوله تعالى الذين يأكلون الربا لا يقومون

إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس يقول الله عز وجل الذين يربون في تجارتهم في الدنيا لا يقومون في الآخرة من قبورهم الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس أي يصرعه من الجنون ويروى ان لآكلة الربا علما يعرفون به يوم القيامة انهم أكلة الربا يأخذهم خبل يشبه الخبل الذي يأخذهم في الآخرة بالجنون الذي يكون في الدنيا ويروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حدث عن ليلة الاسراء فكان في حديثه أنه أتى على سابلة فرعون حيث ينطلق بهم الى النار يعرضون عليها غدوا وعشيا فاذا رأوها قالوا ربنا لا تقومن الساعة لما يرون من عذاب الله قال واذا أنا برجال بطونهم كالبيوت يقومون فيقعون ببطونهم وظهورهم فيأتي عليهم آل فرعون فيثردونهم ثردا فقلت من هؤلاء ياجبريل فقال هؤلاء اكلة الربا ثم تلا هذه الآية الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس وفي البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال رأيت الليلة رجلين أتياني فاخرجاني الى أرض مقدسة فانطلقنا حتى أتينا على نهر من دم فيه رجل قائم على وسط النهر ورجل بين يديه حجارة فاقبل الرجل الذي في النهر فاذا أراد ان يخرج رمى الرجل بحجر في فيه فرده حيث كان فجعل كلما جاء ليخرج رمى في فيه بحجر فيرجع كما كان فقلت ما هذا ياجبريل فقال الذي رأيت في النهر آكل الربا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما السنة فمنها مارواه ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه وقال هم سواء ومن ذلك تحريمه التفاضل بين الذهبين والورقين وان لا يباع من ذلك شيء غائب بناجز وما أشبه ذلك كثير وأما الاجماع فمعلوم من دين الامة ضرورة ان الربا محرم في الجملة وان اختلفوا في تفصيل مسائله وتبيين أحكامه وتفسير شرائطه على ما يأتي في مواضعه ان شاء الله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ في معنى الربا وأصل الربا الزيادة والاضافة يقال ربا الشيء يربو اذا زاد

وعظم وأربى فلان على فلان اذا زاد على عليه يربى إرباء وكان ربا الجاهلية فى الديون ان يكون للرجل على الرجل الدين فاذا حل قال له اتقضي ام تربى فان قضاه أخذه والا زاده فى الحق وزاده فى الاجل فأنزل الله فى ذلك ما أنزل فقيل للمربي مرب للزيادة التى يستزيدها في دينه لتأخيره الى أجل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فمن استحل الربا فهو كافر حلال الدم يستتاب فان تاب والا قتل قال الله عز وجل ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون وقال عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله أى ان لم تفعلوا ذلك وتقروا به فأذنوا أى فاعلموا أنكم محاربون من الله ورسوله لانكم مشركون وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما من باع بيعا أربى فيه غير مستحل للربا فعليه العقوبة الموجعة ان لم يعذر بجهل ويفسخ البيع ما كان قائما فى قول مالك وجميع أصحابه والحجة فى ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم امر السعدين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا أوكل أربعة بثلاثة عينا فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم اربيتما فردا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان فات البيع فليس له الا رأس ماله قبض الربا أولم يقبضه فان كان قبضه رده الى صاحبه وكذلك من أربى ثم تاب فليس له الا رأس ماله وما قبض من الربا وجب عليه أن يرده الى من قبضه منه فان لم يعلمه تصدق به عنه لقول الله عزوجل فان تبتم فلكم رؤس أموالكم الآية وأما من اسلم وله ربا فان كان قبضه فهو له لقول الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم على شئ فهو له واما ان كان الربا لم يقبضه فلا يحل له أن يأخذه وهو موضوع عن الذى هو عليه ولا خلاف فى هذا أعلمه لقول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقى من الربا ان كنتم مؤمنين نزلت هذه الآية فى قوم أسلموا ولهم على قوم أموال من ربا كانوا اربوه عليهم وكانوا قد اقتضوا بعضه

منهم وبقي بعض فعفى الله لهم عما كانوا اقتضوه وحرم عليهم اقتضاء ما بقي منه وقيل نزلت في العباس بن عبد المطلب ورجل من بني المغيرة كانا يسلفان في الربا فجاء الاسلام ولهما اموال عظيمة في الربا فأنزل الله الآية بتحريم اقتضاء ما كان بقي لهما من الربا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبته يوم عرفة في حجة الوداع ألا ان كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وفي هذا ما يدل على اجازة الربا مع أهل الحرب في دار الحرب على ماذهب اليه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لان مكة كانت دار حرب وكان بها العباس مسلما امامن قبل بدر على ماذكره ابن اسحاق من أنه اعتذر الى النبي صلى الله عليه وسلم لما اسر يوم بدر وأمره أن يفتدي فقال له اني كنت مسلما ولم أخرج لقتالك الا كرها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اما ظاهر أمرك فقد كان علينا فافد نفسك أو من قبل فتح خيبر ان لم يصح ماذكره ابن اسحاق على ما دل عليه حديث الحجاج بن علاط من اقراره للنبي صلى الله عليه وسلم بالرسالة وتصديقه ماوعده الله به وقد كان الربا يوم فتح خيبر على ماروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي بقلادة وهو بخيبر من غنائمها فيها ذهب وخرز فأمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وبيع وحده وقال الذهب بالذهب وزنا بوزن فلما لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان من رباه بعد اسلامه اما من قبل بدر واما من قبل فتح خيبر الى ان ذهبت الجاهلية بفتح مكة وانما وضع منه ما كان قائما لم يقبض دل ذلك على اجازته اذ حكم له بحكم ما كان من الربا قبل تحريمه وبحكم الربا بين أهل الذمة والحربيين اذا أسلموا وبحديث الحجاج بن علاط الذي دل على ان العباس كان مسلما حين فتح خيبر هو ماروي أنس بن مالك عنه ان قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين فتح خيبر ان لي بمكة اهلا ومالا وقد أردت ان آتيهم فاني أذنت لي ان أقول فعلت فاذن له رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فأتي مكة وأشاع بها ان أصحاب محمد قد

استبيحوا وانى جئت لآخذ مالى فأبتاع من غنائمهم فرح بذلك المشركون واختفي من كان فيها من المسلمين فارسل العباس بن عبد المطلب غلامه الى الحجاج يقول له ويحك ما جئت به فما وعد الله ورسوله خير مما جئت به فقال اقرأ على أبي الفضل السلام وقل له ليخلى لي معه بيتا فان الخبر على مايسره فلما أتاه الغلام بذلك قام اليه فقبل ما بين عينيه ثم أتاه الحجاج بن علاط فخلى به في بعض بيوته وأخبره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد فتحت عليه خيبر وجرت فيها سهام المسلمين واصطفي رسول الله صلى الله عليه وسلم منها صفية لنفسه وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أباح له أن يقول ما شاء ليستخرج ماله ولا له أن يكتم ذلك عليه ثلاثا حتى يخرج ففعل فلما أخبر بذلك بعد خروجه فرح المسلمون ورجع ما كان بهم من رمق على المشركين والحمد لله رب العالمين نقلت هذا الحديث على المعنى واختصرت منه الحديث لطوله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ واحتج الطحاوي لاجازة الربا مع أهل الحرب في دار الحرب بحديث النبي صلى الله عليه وسلم أيما دار قسمت في الجاهلية فهى على قسم الجاهلية الحديث وانما اختلف أهل العلم فيمن أسلم وله ثمن خمر أو خنزير لم يقبضه فقال أشهب والمخزومي هو له حلال بمنزلة ما لو كان قبضه وقال ابن دينار وابن أبي حازم يسقط الثمن عن الذى هو عليه كالربا وأكثر مذاهب أصحابنا على قول أشهب والمخزومى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف في لفظ الربا الوارد في القرآن هل هو من الالفاظ العامة التي يفهم المراد بها وتحمل على عمومها حتى يأتى ما يخصها أو من الالفاظ المجملة التي لا يفهم المراد بها من لفظها وتفتقر في البيان الى غيرها على قولين والذي يدل عليه قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان من آخر ما أنزل الله على رسوله آية الربا فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يفسرها أنها من الالفاظ المجملة المفتقرة الى البيان والتفسير ولم يرد عمر بن الخطاب رضى الله عنه بقوله إن رسول الله صلى الله عليه وسلم

توفى قبل ان يفسرها أنه صلى الله عليه وسلم لم يفسر آية الربا ولا بين المراد بها وانما أراد والله أعلم انه لم يعم جميع وجوه الربا بالنص عليها للعلم الحاصل أنه صلى الله عليه وسلم قد نص على كثير منها من ذلك تحريمه صلى الله عليه وسلم التفاضل بين الذهبين والورقين وان يباع من ذلك شئ غائب بناجز ونهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن بيع ما ليس عندك وعن بيعتين في بيعة وعن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وما أشبه ذلك لان هذه الاحاديث تحمل على البيان والتفسير لما أجمل الله في كتابه من ذكر الربا وما لم ينص عليه صلى الله عليه وسلم من وجوه الربا فانه أحال فيه على طرق ادلة الشرع وبين وجوهها وما توفي صلى الله عليه وسلم الا بعد أن كمل الدين وبعد أن بين كل ما بالمسلمين الحاجة الى بيانه قال الله عز وجل اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ومما يدل على ما تأولنا عليه حديثه قوله رضي الله عنه انكم تزعمون إنا لا نعلم أبواب الربا ولان أكون أعلمها أحب الي من أن يكون لى مثل نهر و كورها ولكن من ذلك أبواب لا تخفي على أحد أن تباع الثمرة وهي معصفة لم تطب وأن يباع الذهب بالورق والورق بالذهب نسيئا فأخبر رضى الله عنه ان من وجوه الربا ما هو بين لنص النبي صلى الله عليه وسلم وباطن خفي لعدم النص فيه وتمنى أن تكون جميع وجوه الربا ظاهرة يعلمها بنص النبي صلى الله عليه وسلم عليها ولا يفتقر الى طلب الادلة فى شئ منه والله عز وجل لما أراد أن يمتحن عباده ويبتليهم فرق بين طرق العلم فجعل منه ظاهراً جليا وباطنا خفيا ليعلم الباطن الخفي بالاجتهاد والنظر من الظاهر الجلى فيرفع بذلك الذين آمنوا والذين أوتوا العلم درجات قال الله عز وجل هو الذي أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والربا على وجهين ربا فى النقد وربا في النسيئة فأما الربا فى النقد فلا يكون

الا في الصنف الواحد من نوعين (أحدهما) الذهب والورق (والثاني) ما كان من الطعام مدخراً مقتاتا أو مصلحا للقوت أصلا للمعاش غالبا في قول بعضهم واما الربا في النسيئة فيكون في الصنف الواحد وفي الصنفين فأما في الصنف الواحد فهو في كل شئ من جميع الاشياء لا يجوز واحد باثنين من صنفه الى أجل من جميع الاشياء طعاما كان أو غيره واما في الصنفين فهو في نوعين أحدهما الذهب والفضة (والثاني) الطعام كله كان مما يدخر أولا يدخر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وباب الصرف من أضيق أبواب الربا فالتخلص من الربا على من كان عمله الصرف عسير الا لمن كان من أهل الورع والمعرفة بما يحل فيه ويحرم منه وقليل ماهم ولذلك كان الحسن يقول ان استسقيت فاسقيت من بيت صراف فلا تشربه وكان أصبغ يكره أن يستظل بظل الصيرفي قال ابن حبيب لان الغالب عليهم الربا وقيل لمالك رحمه الله تعالى اتكره أن يعمل الرجل بالصرف قال نعم الا أن يكون يتقي الله في ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ومما بين النبي صلى الله عليه وسلم من وجوه الربا ان الذهب بالذهب والورق بالورق لا يباع الا مثلا بمثل يدا بيد وان الذهب بالورق لا يباع الا يدا بيد ذكر مالك رحمه الله في موطئه عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان البصري أنه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتي أصطرف مني وأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال حتي يأتي خازني من الغابة وعمر بن الخطاب يسمعه فقال عمر بن الخطاب لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاوها والبر بالبر ربا الا هاوها والتمر بالتمر ربا الا ها وها والشعير بالشعير ربا الا هاوها وبالله سبحانه تعالي التوفيق

﴿ فصل ﴾ فلا يجوز في الصرف ولا في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مواعدة ولا خيار ولا كفالة ولا حوالة ولا يصح الا بالمناجزة لا يفارق صاحبه وبينه وبينه عمل قال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا

بعضها على بعض ولا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وان استنظرك الى ان يلج بيته فلا تنظره اني أخاف عليكم الرما والرما هو الربا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والنظرة في الصرف تنقسم على ثلاثة أقسام أحدها ان ينعقد الصرف بينهما على ان ينظر أحدهما صاحبه بشيء مما اصطرفا فيه وان قل فهذا اذا وقع فسخ جميع الصرف لانعقاده على فساد (والثاني) ان ينعقد الصرف بينهما على المناجزة ثم يؤخر أحدهما صاحبه بشيء مما اصطرفا فيه فبهذا ينتقض الصرف فيما وقع فيه التأخير ان كان أكثر من طرف دينار فينتقض صرف دينارين كذا أبداً على هذا الترتيب واختلف هل يجوز من الصرف ماحصلت فيه المناجزة ولم تقع فيه تأخير أم لا على قولين (أحدهما) ان ذلك لا يجوز لانهما متهمان على القصد لذلك والعقد عليه وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وقول محمد بن المواز (والثاني) ان ذلك يجوز ولا يفسخ وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز والقسم الثالث ان ينعقد الصرف بينهما على المناجزة فيتأخر شيء مما وقع الصرف عليه بنسيان أو غلط أو سرقة من الصرف أو ما اشبه ذلك مما يغلبان عليه أو أحدهما فهذا يمضي الصرف فيما وقع فيه التناجز ولا ينتقض باتفاق واختلف هل ينتقض في ما حصل فيه التأخير ان تجاوز النقصان مثل ان يصرف منه دنانير بدراهم فيجد من الدراهم درهما ناقصا فيقول أنا أتجاوز أولا ينتقض من الصرف شيء على قولين (أحدهما) قول ابن القاسم ان ذلك لا يجوز وينتقض من الصرف صرف دينار واحد الا أن يكون العدد الذي نقص أكثر من صرف دينار فينتقض صرف دينارين كذا أبداً على هذا المثال والترتيب (والثاني) قول أشهب ان الصرف يجوز ولا ينتقض منه شيء ان تجاوز النقصان كالدانق ان رضي به وقد روى عن ابن القاسم مثل قول أشهب في النقصان اليسير كالدانق والدانقين وقاله أصبغ في الدرهم من الالف درهم وذلك لان الموازين قد تختلف في مثل هذا المقدار وما تختلف عليه الموازين لا اختلاف عندي في جواز

تجاوزه فليس ما روى عن ابن القاسم في هذا اختلافا من قوله وانما المعنى في ذلك ان الدانق والدانقين مرة روى ان الموازين تختلف عليه فأجاز التجاوز عنه ومرة روى أن الموازين لا تختلف عليه فلم يجز التجاوز عنه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى اقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما ان أراد ان يرجع بالنقصان فيأخذه فلا يجوز الا على مذهب من أجاز البدل في الصرف ورأى أن الغلبة على التأخير فيه بالنسيان والغلط والسرقة والتدليس وما أشبه ذلك لا يبطل الصرف ولا يفسده فان وجد فيما صارفه فيه بعد الافتراق زائفاً بدله وان وجد ناقصا أخذه وان استحق منه شئ أخذ عوضه وهذا كله على مذهبهم في المجلس مالم يفترقا على معرفة ذلك فان قال قائل فاذا كان التأخير على وجه الغلبة يبطل الصرف عند مالك ولا يجوز ان يتجاوز النقصان فكيف جاز ان يتجاوز الزائف وهو كالناقص اذ لم يصارفه الا على جياد فقبض الزائف كلا قبض فالجواب عن ذلك ان الدنانير والدراهم في الصرف على مذهب مالك وجمهور أصحابه ان عينت تعينت وان لم تعين فانها تتعين إما بالقبض واما بالمفارقة فلذلك جاز الرضا بالزيوف لوقوع الصرف عليها بتعينها بأحد الوجهين وعلى هذا يأتى اختلافهم اذا استحقت الدرهم ساعة صارفه بل يلزمه أن يعطيه ما كان عنده مما بقى فى يده لم يستحق أم لا يلزمه ذلك فمن رأي انها تتعين بالقبض لم يلزمه ذلك الا أن يشاء فيكون صرفا مستقبلا ومن رأى انها لا تتعين بالمفارقة يلزمه ذلك بخلاف البيوع التي لا يتعين الصرف فيها الا أن يعين فتعين على اختلاف ومن أجاز البدل فمذهبه ان الدنانير والدراهم فى الصرف لا تتعين الا أن تعين وان الغلبة فيه على التأخير لا تفسد الصرف وقد تقدم ذكر ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد تقدم أنه لا يجوز في الصرف خيار ولا مواعدة ولا حوالة ولا رهن ولا كفالة فاما الخيار فلا خلاف ان الصرف فاسد كانا جميعاً بالخيار أو احدهما لعدم المناجزة بينهما بسبب الخيار واما المواعدة فتكره فان وقع مرة الصرف بينهما على

المواعدة لم يفسخ عند ابن القاسم وقال أصبغ يفسخ فلعل قول ابن القاسم اذا لم يتراوضا على السوم وانما قال اذهب معى أصرف منك وقول أصبغ اذا تراوضا على السوم فقال له اذهب معى أصرف منك ذهبك بكذا وكذا واما الحوالة اذا صرف وأحال على الصراف من يقبض منه فلا يجوز على مذهب ابن القاسم الا ان يقبض هو صرفه ويدفعه الى من احاله واما ان قبضه المحال فلا يجوز وان كان بحضرته قبل ان يفارقه بخلاف الوكالة اذا صرف ثم وكل على قبض الدراهم فقبضها الوكيل بحضرتهما قبل ان يفارقه الذى وكله جاز وبخلاف الحوالة برأس المال فى الاقالة من الطعام وذهب سحنون وأشهب الى انه ان قبض المحال قبل ان يفارقه الذى أحاله بحضرة ذلك جاز ذلك كالاحالة برأس المال في الاقالة من الطعام وكالوكالة اذا قبض الوكيل قبل ان يفترقا وأما اذا ذهب الموكل أو المحيل قبل ان يقبض الوكيل أو المحال فالصرف ينتقض لا يجوز فى الحوالة باتفاق وفى الوكالة علي اختلاف لان ابا زيد روى عن ابن القاسم فى الرجلين يصرفان الدراهم تكون بينهما بدينار من رجل فيذهب أحدهما ويتخلف الآخر علي قبض الدينار ان ذلك جائز ونحوه في سماع أصبغ الا أن يفرق بين المسئلتين بسبب الاشتراط فى الدراهم أو الدنانير وذلك بعيد لانه قد ساوي فى المدونة بينهما واما الوكالة على قبض رأس المال في الاقالة من الطعام فانها تجوز وان افترقا اذا قبض الوكيل قبل ان يفارق المسلم اليه واما الحمالة اذا كانت بالدنانير ان استحقت الدراهم أو بالدراهم ان استحقت الدنانير جاز ذلك والا لم يجز وكذلك الرهن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

كتاب السلم القول فى السلم وأصل جوازه وتقسيم

﴿وجوهه وتبيين الصحيح منه من الفاسد﴾

السلم وان سمي سلما فهو بيع من البيوع لان البيع نقل الملك عن عوض كما ان المصارفة والمراطلة والمعاوضة والمبادلة وما أشبه ذلك من الاسماء التى اختصت ببعض البيوع وتعرفت بها دون سائرها بيوع كلها فى الحقيقة والاموال التي تنتقل الاملاك فيها بالمعاوضة عليها علي ثلاثة أوجه عين حاضرة وعين غائبة غير مرئية وسلم ثابت فى الذمة فأما العين الحاضرة فلا اختلاف في جواز بيعها واما العين الغائبة غير مرئية فبيعها عندنا علي الصفة جائز لازم خلافا للشافعى في قوله إن بيعها على الصفة غير جائز وخلافا لابى حنيفة رحمه الله تعالى فى قوله ان ذلك فى الذمة فيجوز عندنا فى كل مايضبط بالصفة ويجوز قرضه على شروط يأتى وصفها ان شاء الله تعالى خلافا لابى حنيفة رحمه الله تعالى فى قوله ان السلم والقرض فى الحيوان لايجوز ولداود وطائفة من أهل الظاهر فى قولهم ان السلم فيما عدا المكيل والموزون لايجوز وبالله سبحانه سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فمن الدليل على صحة قولنا فى اجازة السلم فى الحيوان والعروض وجميع ما يضبط بالصفة ان الله تبارك وتعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه اذنا مطلقا فى غير ما آية من كتابه فقال تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم وقال ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقال الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم وقال ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم يريد التجارة هذا معنى الآية لانه قد روى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فى مواسم الحج فتحمل هذه القرآءة على التفسير وقال تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا على انه قد

اختلف في قول الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكتب عليكم الصيام هل هي من الالفاظ العامة المجملة فمن أهل العلم من ذهب الى انها كلها مجملة لا يفهم المراد بها من لفظها وتفتقر في البيان الى غيرها ومنهم من ذهب الى انها كلها عامة يجب حملها على عمومها بحق الظاهر حتى يأتي ما يخصها وذهب أبو محمد بن نصر وهو عبد الوهاب صاحب الشرح من البغداديين الى انها كلها مجملة الا قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا لجواز السلم في العروض والحيوان على مذهب من يرى العلماء الى انها عامة يجب حملها على عمومها في كل بيع الا ما خصه الدليل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد خص الله تبارك وتعالى من ذلك بمحكم كتابه البيع في وقت صلاة الجمعة فقال يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وخص من ذلك أيضا على لسان نبيه بيوعا كثيرة من ذلك نهيه عن العربان وبيع حاضر لباد وان لا يبيع الرجل على بيع أخيه وما أشبه ذلك من نواهيه ولم ينه صلى الله عليه وسلم عن السلم فبقي على أصل الاباحة الواردة في القرآن لعموم الالفاظ لانه بيع من البيوع كما قدمناه الا ما خص منه أيضا بالقياس والسنة والاجماع على ما سنبينه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فالسلم في الحيوان والعروض من جملة ما بقي على اصل الاباحة اذ لم يخصه بجملته سنة ولا قياس ولا اجماع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ومن الدليل أيضاً على جواز السلم في الحيوان وماسواه مما ينضبط بالصفة ويجوز فيه القرض قوله الله تعالى ياأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه فلم يخص دينا من دين بل عم الديون فالحيوان من ذلك يجوز تعلقه بالذمة يشهد لذلك استسلاف النبي صلى الله عليه وسلم البكر وقد قال ابن عباس ان التسليف المضمون الى أجله معلوم قد أحله الله وأذن فيه أما تقرؤن قول الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمي فاكتبوه فسواء باع طعاما واكتتب

ذهبا أو أعطي ذهبا وا كتتب طعاما قلت أو ثيابا أو حيوانا والله أعلم ومن طريق القياس هذا الشيء يصح تعلقه بالذمة مهرا وقرضا فجاز تعلقه بها سلما أجل ذلك الطعام ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقرض الطعام وانه قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار الى السنتين والثلاث فقال سلموا في كيل معلوم الى أجل معلوم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والسلم في مذهب مالك رحمه الله وأصحابه جائز فيما ينقطع من أيدي الناس وفيما لا ينقطع من أيديهم اذا اشترط الاخذ فيما ينقطع من أيديهم في حين وجوده فان اشترط الاخذ في حين عدمه لم يجز ومن أهل العلم من لا يجيز السلم الا فيما يكون موجوداً بأيدي الناس لا ينقطع في وقت من الاوقات وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فمن حجة من لا يجيز السلم الا فيما يكون موجوداً من حين عقد السلم الى حين حلوله أن المسلم اليه قد يموت فيحل عليه السلم بموته وربما كان ذلك في حين انقطاعه فيؤول ذلك الى الغرر ومن حجة من لا يجيز السلم الا في ما لا ينقطع قبل حول السلم ولا بعده أن القضاء قد يتأخر لعذر أو غير عذر بعد حلول الاجل حتى ينقضي الابان فيرد اليه رأس ماله أو يتأخر الى العام المقبل وذلك غرر وهذا كله لا يلزم لان العقود اذا صحت وسلمت من الغرر فلا يراعى ما يطرأ عليها بعد ذلك مما لا يقصد اليه اذ لو روعى ذلك لما صح عقد ولا سلم بيع بوجه من الوجوه بل السلم فيما له ابان على أن يقتضى في ابانه أجوز من السلم فيما لا ينقطع من أيدى الناس وان كانا جائزين جميعا لان السلم فيما لا ينقطع من أيدى الناس يحل بموت المسلم اليه وحياته الى أن يحل الاجل غير مأمون وفي ماله ابان لا يحل بموت المسلم اليه وتوقف تركته الى أن يأتي الابان فيقضى حقه وحينئذ يقسم ماله بين ورثته لقول الله عز وجل من بعد وصية يوصى بها أو دين فهو أقل غرراً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فان كان عليه ديون ضرب لصاحب السلم مع الغرماء بما يساوي سلمه بالنقد يوم الابان على ما عرف من قيمته بالعادة لا بما يساوي الآن على أن يقبض في وقته الا على مذهب سحنون القائل أن صاحب السلم المؤجل يحاص بقيمة سلمه الى الاجل لا بقيمته الآن حالا وهو بعيد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فان جاء الابان وهو أعلى مما قوم به لم يكن له على الغرماء رجوع وان كان أرخص لم يكن له عليه رجوع في الزيادة ما بينه وبين جميع حقه فاذا وجد حقه فلا يزاد عليه ويرد الفاضل اليهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فاذا قلنا إن السلم فيما له ابان على أن يقبض فى ابانه جائز فان انقضى الابان قبل أن يقبض صاحب السلم جميع سلمه فلمالك وأصحابه رحمهم الله فى ذلك ثلاثة أقوال القولان منها يتفرع على أربعة أقوال ففى جملة المسئلة خمسة أقوال (أحدها) قول مالك الاول فى المدونة أن الذى يوجبه الحكم أن يتأخر الذى له السلم الى العام المقبل فان تراضيا واتفقا على المحاسبة فعلى قولين ان ذلك لايجوز لهما لانه يدخله البيع والسلف (والثاني) أن ذلك جائز وهو قول مالك الآخر الذى رجع اليه وهو قول سحنون فمن طلب التأخير منهما فذلك له الا أن يجتمعا على المحاسبة (والثانى) قول أشهب أن الذى يوجبه الحكم المحاسبة وأخذ بقية رأس المال فان اتفقا يدخله فسخ الدين في الدين والآخر ان ذلك جائز وهو قول أصبغ وهو قول ضعيف لايحمله القياس فهذه أربعة أقوال يتفرع كل قول من القولين المذكورين الى قولين كما حكيناه والقول الخامس قول ابن القاسم فى المدونة وكتاب ابن المواز ان الذى له السلم مخير ان شاء أن يتأخر الى سنة مقبلة وان شاء أن يأخذ بقية رأس ماله وهو قول ضعيف معترض أيضا من الوجه الذي اعترض به الا أن يجتمعا على المحاسبة وهو قول ابن القاسم والصحيح أنه من قول سحنون كما ذكرنا لان قوله من طلب التأخير منهما فذلك له الا أن يجتمعا على المحاسبة لايتفسق مع قول ابن القاسم قبل ذلك الا ان شاء أن يؤخر الذي له السلم الى ابانه من السنة المقبلة فذلك له بل يتنافى ويتدافعه مالابن القاسم

مكشوفا فى كتاب ابن المواز أن الذى له السلم مخير وكذلك هو فى بعض الامهات من قول سحنون مكشوفا وحكي ابن حبيب عن مالك أن الذى له السلم مخير مثل قول ابن القاسم فخلط قولى مالك وجعلهما قولا واحداً فأفسدهما وحكي فضل أيضا عن سحنون أنهما مجبوران على التأخير مثل قول مالك الاول خلاف ماوقع في المدونة من قوله من طلب التأخير منهما فذلك له الا أن يجتمعا على المحاسبة وقوله هذا مفسر لقول مالك الذى رجع اليه وكان من حقه أن يكون متصلا به فلو اتصل به لم يكن فى المسئلة اشكال وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في ذكر شرائط السلم التى لايصح دونها وللسلم خمسة شروط لايصح الا بها أحدها أن يكون مضمونا فيما يجوز ملكه وبيعه (والثانى) أن يكون موصوفا صفة تحصر المسلم فيه لايتعذر وجودها (والثالث) ان يكون معلوم القدر بكيل فيما يكال أو ذرع فيما يذرع أوعدد فيما يعد أو وزن فيما يوزن أو مايقوم مقام الوزن من التحرى المعروف (والرابع) ان يكون مؤجلا الى أجل معلوم وفى حده اختلاف سأذكره ان شاء الله (والخامس) أن يعجل رأس المال ولا يؤخره بشرط فوق ثلاث فان وقع السلم على غيرها لم يجز وفسخ وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان وقع السلم فاسداً فالذى يتحصل فى مسئلة الكتاب فيمن أسلم فى حنطة سلما فاسدا ان فساده ان كان متفقا عليه أو مختلفا فيه ففسخ بحكم جاز للمسلم أن يأخذ فى رأس ماله الجنس الذى أسلم فيه مثل تمر من قمح وان يؤخره برأس ماله وان يأخذ بعضه ويضع عنه بعضه باتفاق ولم يجز له أن يأخذ برأس ماله دنانير ان كان دراهم ولا ما أشبه ذلك مما لايجوز له أن يسلم رأس ماله فيه باتفاق أيضاً واختلف هل يجوز له أن يأخذ منه من جنس سلمه شيئاً أم لا على ثلاثة أقوال (أحدها) أنه لايجوز له أن يأخذ منه شيئاً من ذلك لاسمراء من سمراء ولا محمولة من سمراء ولا قمحا من شعير وهذا هو ظاهر الكتاب (والثانى) أنه يجوز له أن يأخذ منه ماشاء من ذلك وهو قول ابن لبابة (والثالث) أنه يجوز له أن يأخذ منه محمولة من سمراء أو

قمحا من شعير ولا يجوز له أن يأخذ منه محمولة من محمولة ولا سمراء من سمراء وهو قول الفضل واما ان كان الفساد مختلفا فيه فلا يجوز له ان يأخذ منه قبل الحكم بالفسخ خلاف الجنس الذي أسلم اليه فيه ولا أن يؤخره برأس ماله ولا ان يأخذ منه بعضه ويضع عنه بعضه باتفاق لان ذلك كله بيع الطعام قبل ان يستوفى على قول من يجيزه فان أراد ان يأخذ منه شيئاً من جنس سلمه فعلى الثلاثة الاقوال المذكورة بعد الحكم وفى الفساد المتفق على تحريمه وذهب عبد الحق الى ان السلم اذا فسخ بالحكم جاز له ان يأخذ برأس ماله دنانير وهو دراهم وذلك بعيد غير صحيح فلا يعد فى الخلاف وتراضيهما بالفسخ كالحكم بالفسخ عند أشهب وضعف ذلك ابن المواز وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وانما لم يجز السلم فى الدور والارضين لان السلم لايجوز الا بصفة ولا بد فى صفة الدور والارضين من ذكر موضعها واذا ذكر موضعها تعينت فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل دار فلان على ان يخلصها له منه وذلك من الغرر الذي لايحل ولايجوز لانه لايدرى بكم يخلصها منه وربما لم يقدر على ان يخلصها منه ومتى لم يقدر على ان يخلصها منه رد اليه رأس ماله فصار مرة بيعا ومرة سلفا وذلك سلف جر نفعاً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وانما لم يجز السلم فيما يتعذر وجوده من الصفة لانه ان وجدت السلعة على الصفة المشترطة تم البيع وان لم توجد رجع اليه رأس ماله فصار مرة بيعا ومرة سلفا وذلك أيضاً سلف جر منفعة وانما لم يجز السلم فيما لاتحصره الصفة لانه غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وانما كان من شرط صحته ان لايتأخر رأس المال فوق ثلاث لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالى بالكالى وتأخيره ثلاثة أيام فما دونها بشرط جائز ووقع في المدونة ماظاهره انه لا يجوز ان يتأخر بشرط قليلا ولا كثيراً والمشهور ما قدمناه أولا وأما تأخيره فوق الثلاث بشرط فذلك لا يجوز باتفاق كان رأس المال عينا أو

عرضا فان تأخر فوق الثلاث بغير شرط لم يفسخ ان كان عرضا واختلف فيه ان كان عينا فعلى مافى المدونة من السلم يفسد بذلك ويفسخ وعلى ماذهب اليه ابن حبيب أنه لا يفسخ الا أن يتأخر فوق الثلاث بشرط وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف قول مالك رحمه الله تعالى في حد أقل مايجوز اليه السلم من الآجال فكان يقول أولا أقل مايجوز اليه السلم ماترتفع الاسواق وتنخفض وذلك نحو خمسة عشر يوما وهو قوله فى المدونة ثم أجازه الى اليومين والثلاثة وقع اختلاف قوله هذا في سماع ابن القاسم من جامع البيوع وذكر الاختلاف عنه في ذلك ابن حبيب أيضا وكذلك اختلف فى ذلك قول سعيد بن المسيب فله في المدونة مثل قول مالك الاول وفى الواضحة مثل قوله الآخر وأجاز ابن عبد الحكم السلم الى اليوم الواحد وفي سماع يحيي من السلم والآجال اجازة السلم الحال اذا وقع على ما كان يقيم منه من أدركناه من الشيوخ وفيه نظر وما فى المدونة أصح لان اجازة السلم الحال أو الى اليومين ونحوهما من باب بيع ما ليس عندك وقال رجل لسعيد بن المسيب انى أبيع بالدين قال له لا تبع الا ما آويت الى رحلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وبيع ماليس عندك ينقسم على ثلاثة أوجه وجه متفق على جوازه وهو أن يبيع بنقد ماليس عنده الى أجل ترتفع فيه الاسواق وتنخفض وهو السلم الذى جوزه القرآن والسنة ووجه متفق على كراهيته وهو أن يبيع بثمن الى أجل ماليس عنده نقداً أو إلى أجل وشرح هذا الوجه وهو أن يبيع ماليس عنده نقداً بنقد ووجه كراهيته أنه كأنه اشترى منه سلعة فلان على أن يتخلصها منه وان كان هذا كره لان فلانا قد لا يبيع سلعته ومن أسلم اليه فى سلعة غير معينة حالة عليه لا يتعذر عليه شراؤها في الاغلب من الحالات وقال أشهب وجه الكراهية فى ذلك انه اذا أعطي دنانير فى سلعة الى يومين ونحوهما فكأنه قيل له خذ هذه الدنانير واشتر بها سلعة كذا فما زاد فلك وما نقص فعليك فدخلته المخاطرة والغرر وان كان ذلك في السلعة المعينة أكره

منه فى غير المعينة فيختلف فيه أيضا فى السلم الاول من المدونة ان ذلك لا يجوز وفى سماع يحيى من جامع البيوع تخفيف ذلك اذا كان قد قارب في بيعها ورجا تمام ذلك ونحوه في سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال اذا كانت البيعتان بالنقد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما تسليم العروض بعضها فى بعض كانت مما يكال أو يوزن أو مما لا يكال ولا يوزن والحيوان بعضه فى بعض فذلك كله جائز في مذهب مالك وجميع أصحابه اذا اختلفت الاصناف واختلفت المنافع والاغراض في الصنف الواحد فبان الاختلاف لا اختلاف فى المذهب في هذه الجملة وانما اختلفوا في تفصيلها على ما يأتى فى مسائلهم من الاختلاف فى بعض الاشياء هل هي صنف واحد أو صنفان فرآه بعضهم صنفا واحداً لتقارب المنافع بينهما عنده ويراه بعضهم صنفين لتباعد الامد بينهما عنده على ما يؤديه الاجتهاد الى كل واحد منهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وانما لم يجز سلم الصنف في مثله لورود السنة عن النبي صلي الله عليه وسلم بتحريم ما جر من السلف نفعا وذلك على عمومه في العين والعروض والطعام فيمن أسلم سلفا لمنفعة يبتغيها من زيادة الكيل بلغه ان رجلا أتي عبد الله بن عمر فقال له ياأبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلا سلفا واشترطت أفضل ما أسلفت فقال عبد الله بن عمر رضى الله عنه ذلك الربا الحديث بطوله وقال رضى الله عنه من أسلف سلفا فلا يشترط الا قضاءه وقال عبد الله بن مسعود من أسلف سلفا فلا يشترط أفضل منه وان كان قبضة من علف فهو ربا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وتفسير ذلك مقيس على الربا المحرم بالقرآن ربا الجاهلية اما ان تقضي واما ان تربى لان تأخيره بالدين بعد حلوله على أن يربي له فيه سلف جر منفعة وانما يجوز فى السلف أن يأخذ أفضل مما أسلفه اذا كان ذلك من غير شرط كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم حين استسلف من رجل بكرا فقضاه جملا خيارا رباعيا وقال ان خيار الناس أحسنهم قضاء وكره مالك رحمه الله تعالى أن يأخذ أكثر عدداً

فى القرض فى مجلس القضاء ولا باس به بعد المجلس اذا لم يكن رأى ولا عادة فاذا سلم الصنف من العروض والحيوان في مثله أكثر عدداً أو أفضل في الصفة فذلك حرام وربا لانه اقترض بزيادة يشترطها في العدد والصفة وان كان اسلمه فى أقل من عدده أو أدنى من صفته فانما أغتفر كثرة العدد أو أفضل المنفعة لابتغاء الضمان وذلك كله لايجوز لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سلف جر منفعة حتى اذا اختلفت الصفة اختلافا بينا فتباعدت أشبهت الصنفين وكساده دون الآخر ولا يجوز ذلك فى الصنف الواحد فاذا لم يجز ذلك فيه كان المسلم له فى مثله على يقين من النفع الذى اشترطه فلم يجز بخلاف الصنفين الذين لا يكون فى سلم أحدهما فى صاحبه المسلم ولا المسلم اليه على يقين من النفع الذى سعفه لجواز نفاق كل واحد من الصنفين دون صاحبه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما تسليم العين بعضه فى بعض الذهب فى الفضة أو الفضة فى الذهب أو الذهب فى الذهب أو الفضة في الفضة فذلك لايجوز باجماع أهل العلم وكذلك الطعام كله بجميع أصنافه كان مما يكال أو يوزن أو مما لا يكال ولا يوزن كان مما يدخر أو مما لا يدخر لا يجوز سلم بعضه فى بعض وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما السلم فى الصناعات فينقسم فى مذهب ابن القاسم على أربعة أقسام (أحدها) أن لا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله ولا يعين ما يعمل منه (والثانى) أن يشترط عمله ويعين ما يعمل منه (والثالث) أن لا يشترط عمله ويعين ما يعمل منه (والرابع) أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه فأما الوجه الاول وهو أن لا يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه فهو سلم على حكم السلم لا يجوز الا بوصف العمل وضرب الاجل وتقديم رأس المال وأما الوجه الثانى وهو أن يشترط عمله ويعين ما يعمله منه فليس بسلم وانما هو من باب البيع والاجرة في الشئ المبيع فان كان يعرف وجه خروج ذلك الشئ من العمل أو تمكن أعادته للعمل أو عمل غيره من الشئ المعين منه العمل فيجوز على ان يشرع فى العمل وعلى ان يؤخر الشروع فيه

بشرط ما بينه وبين ثلاثة أيام أو نحو ذلك فان كان على ان يشرع فى العمل جاز ذلك بشرط تعجيل النقد وتأخيره وان كان على ان يتأخر الشروع في العمل الى الثلاثة الايام ونحوها لم يجز تعجيل النقد بشرط حتي يشرع فى العمل وأما الوجه الثالث وهو ان لايشرط عمله بعينه ويعين على ما يعمل منه فهو أيضاً من باب البيع والاجرة فى البيع الا انه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره الى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره وأما الوجه الرابع وهو ان يشرط عمله ولا يعين ما يعمل منه فلا يجوز ذلك لانه يحتويه أصلان متناقضان لزوم النقد لكون ما يعمل منه مصونا وامتناعه لاشتراط عمل المستعمل بعينه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فى القول في الربا فى العين والطعام وتقسيم وجوهه وتبيين علة الربا فى بيع الطعام بعضه ببعض والعين بعضه ببعض على وجهين ربا فى النقد وربا فى النسيئة فما كان من الطعام صنفاً واحداً مدخراً مقتاتا أو مصلحا للقوت أصلا للمعاش غالبا فالربا فيه من وجهين لايجوز التفاضل فيه يداً بيد ولا بيعه بالنسيئة مثلا بمثل ولا متفاضلا كالذهب بالذهب والورق بالورق والورق بالذهب وكذلك اذا بيع مايدخر ويقتات بما لايدخر ولا يقتات أو مالا يدخر ولا يقتات بما لا يدخر ولا يقتات لم يكن الربا فيه الا في النسيئة خاصة لان العلة عند مالك رحمه الله وأصحابه فى منع جواز التفاضل في الصنف الواحد هى ان يكون مطعوما مدخراً مقتاتا أو مصلحا للقوت وبعضهم يزيد فى صفة العلة أصلا للمعاش غالبا على اختلاف بينهم فى مراعاة ذلك والعلة فى ذلك عند الشافعى الطعم بانفراده فحرم التفاضل فى الصنف الواحد من كل مايؤكل ويشرب كان مما يدخر أو مما لايدخر مما يكال أو يوزن أو مما لايكال ولا يوزن حتي حرم التفاضل فى السقمونيا والطين الارمنى والعلة في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله الكيل والوزن فلم يجز التفاضل في الصنف الواحد مما يوزن أو يكال كان مما يؤكل أو يشرب أو مما لا يؤكل ولا يشرب لان ذلك مما لا يكال اذ لا يتأتى فيه الكيل وذهب سعيد بن المسيب الى أنه لا ربا الا فى ذهب أو فضة أو مما يوزن ويكال مما يؤكل ويشرب فالعلة

عنده في الربا الطعم مع الكيل أو الوزن وقد روى مثل هذا القول عن الشافعي رحمه الله وهو قول أبي ثور ولا بأس عند سعيد بن المسيب ومن ذهب مذهبه في بيع ما عدا الذهب والفضة وما يوزن أو يكال مما يؤكل أو يشرب متفاضلا يداً بيد ونسيئة اتفق النوعان أو اختلفا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والاصل الذي منه استثار العلماء هذه العلل هو ما صح الخبر به عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن التفاضل في الصنف الواحد من ستة أشياء وهي الذهب والفضة والقمح والشعير والتمر والملح والآثار في ذلك كثيرة موجودة منها حديث عبادة بن الصامت وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والورق بالورق والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يداً بيد فمن زاد أو ازداد فقد أربى وبيعوا الذهب بالورق كيف شئتم يداً بيد وزاد بعض رواة الحديث والبر بالشعير كيف شئتم يداً بيد وهو مذهب عبادة بن الصامت راوي الحديث ان القمح والشعير صنفان والي هذا ذهب الشافعي وجماعة من أهل العلم واحتج من ذهب الى ذلك بحديث مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري عن عمر بن الخطاب انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالورق ربا الاهاوها والبر بالبر ربا الاهاوها والتمر بالتمر ربا الاهاوها والشعير بالشعير ربا الاهاوها ففصل بين البر والشعير بفاصلة كما فصل بين البر والتمر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والذى ذهب اليه مالك وجميع أصحابه ان البر والشعير صنف واحد على ما روى في موطئه عن سعد بن أبي وقاص ومعيقب الدوسي لان قوله في حديث عبادة بن الصامت وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم زيادة لم تتفق عليه جميع رواته ويحتمل ان يكون ذلك من قول الراوى قياسا على قول النبي صلى الله عليه وسلم فاذا اختلف الصنفان فبيعوا كيف شئتم يداً بيد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فقاس مالك رحمه الله على القمح والشعير المذكورين في الحديث ما كان

فى معناهما من جميع الحبوب والطعام المقتات المدخر وقاس على التمر ما كان فى معناه من الطعام المدخر الذي يتفكه به فى بعض الاحوال كالزبيب والجوز واللوز وما أشبه ذلك وقاس على الملح المذكور في الحديث ما كان فى معناه من الطعام المدخر لاصلاح القوت كالتوابل والبصل والثوم وما أشبه ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما الذهب والفضة فلم يقس عليها شيئاً من العروض التى تكال أو توزن لان العلة عنده فى منع التفاضل في كل واحد منهما هي انهما أثمان للاشياء وقيم للمتلفات فهي علة واقفة لا تتعدى الى ما سواها وكذلك الشافعى لم يقس على الذهب والورق شيئا من العروض المكيلة والموزونة وقاس علي البر والشعير والتمر والملح جميع الطعام بانفراده وأما أبو حنيفة وأصحابه فقاسوا على البر والشعير والتمر والملح جميع ما يكال من الطعام والعروض لان ذلك كله يجمعه الكيل وهى العلة عنده في منع التفاضل في ذلك وقاسوا على الذهب والفضة جميع مايوزن من الطعام والعروض لان ذلك كله يجمعه الوزن وهى العلة عنده فى منع التفاضل فى ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الي أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والقياس على الذهب والفضة لايصح لانهم قد أجمعوا أنه لا بأس أن يشترى بالذهب والفضة جميع الاشياء التى تكال أو توزن يداً بيد ونسيئة فيلزم من قياس الحديد والرصاص وما أشبه ذلك مما يوزن على الذهب والفضة كما قاس ما يكال من الطعام على البر والشعير والتمر والملح أن لايجيز شراء الحديد والرصاص بالذهب والفضة نسيئة كما لايجيز شراء الحمص على القمح والشعير والتمر والملح المذكور في الحديث المكيل والموزون من الطعام خاصة وشذ داود وأهل الظاهر فلم يروا الربا الا فى أربعة أشياء التي نص النبي صلى الله عليه وسلم عليها واحتجوا لاجازة التفاضل فيما سوي ذلك بعموم قول الله عز وجل وأحل الله البيع وحرم الربا

﴿ فصل ﴾ فالطعام على مذهب مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ينقسم علي أربعة أقسام طعام يدخر ويقتات به أو يصلح القوت وهو أصل للمعاش غالبا وطعام يدخر

ويقتات به أو يصلح القوت وليس بأصل للمعاش غالبا وطعام يدخر نادراً وطعام لا يدخر أصلا فأما مايدخر ويقتات أو يصلح القوت وهو أصل للمعاش غالبا فان التفاضل فى الصنف الواحد منه لايجوز باتفاق في المذهب وأما مايدخر ويقتات به وليس بأصل للمعاش غالبا من الجوز واللوز والجلوز وما أشبه ذلك فاختلف قول مالك رحمه الله وأصحابه فى اجازة التفاضل فى الصنف الواحد منه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وعلى هذا الاختلاف اختلف المعللون في تحرير العلة فزاد فى صفة علة الربا أصلا للمعاش غالبا من أجاز التفاضل فى ذلك وكان شيخنا الفقيه ابن رزق رحمه الله يذهب الى أن ذلك المذهب فى المدونة وليس ذلك عندي ببين فيها واقتصر فى صفة العلة على قوله مطعوما مدخراً مقتاتا ولم يزد فيها أصلا للمعاش غالبا من منع التفاضل فى ذلك وهو نص قول مالك رحمه الله في موطئه وقول ابن حبيب فى الواضحة وهو الظاهر عندي من المدونة وعلى هذا المعنى يأتي اختلاف قول مالك فى اجازة التفاضل فى البيض والاختلاف في اجازة التفاضل في التين لأنهما يدخران وليسا بأصل للمعاش غالبا وأما ما كان من الاطعمة يدخر نادراً فالتفاضل فى الصنف الواحد منه جائز على مذهب مالك رحمه الله وأكثر أصحابه كالخوخ والكمثرى وما أشبه ذلك وأما ما كان لا يدخر أصلا فالتفاضل في الصنف الواحد منه جائز على مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما بيع الطعام بالطعام نسيئة أو بيعه قبل استيفائه فلا يجوز بحال اتفقت أصنافه أو اختلفت كان مما يدخر أو مما لا يدخر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿كتاب بيوع الآجال﴾

﴿قال﴾ رضى الله عنه أصل ما بنى عليه هذا الكتاب الحكم بالذرائع ومذهب مالك رحمه الله القضاء بها والمنع منها وهى الاشياء التي ظاهرها الاباحة ويتوصل بها الى فعل المحظور ومن ذلك البيوع التى ظاهرها الصحة ويتوصل بها الى استباحة الربا وذلك مثل أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمائة الى أجل ثم يبتاعها بخمسين نقداً فيكونان قد توصلا بما أظهراه من البيع الصحيح الى سلف خمسين ديناراً فى مائة الى أجل وذلك حرام لا يحل ولا يجوز واباح الذرائع الشافعي وأبو حنفية وأصحابهما والصحيح ماذهب اليه مالك رحمه الله تعالى ومن قال بقوله لان ماجر الى الحرام وتطرق به اليه حرام مثله قال الله عز وجل ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم فنهى تبارك وتعالى عن سب آلهة الكفار لئلا يكون ذلك ذريعة وتطرقا الى سب الله تعالى وقال تعالى ياأيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا انظرنا واسمعوا فنهى عز وجل عباده المؤمنين ان يقولوا للنبي صلى الله عليه وسلم راعنا وهى كلمة صحيحة معروفة في لغة العرب معناها ارعنى سمعك وفرغه لى لتعي قولى وتفهم عنى لانها كلمة سب عند اليهود فكانت تسب بها النبي صلي الله عليه وسلم فى أنفسها فلما سمعوها من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فرحوا بها واغتنموا ان يعلنوا بها النبي صلى الله عليه وسلم ويظهروا سبه فلا يلحقهم فى اظهاره شئ فاطلع الله نبيه والمؤمنين على ذلك ونهي عن الكلمة لئلا يكون ذلك ذريعة لليهود الى سب النبي صلى الله عليه وسلم وقد تأولت الآية على غير هذا وهذا أظهر ماقيل فيها وقال الله تبارك وتعالى ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين وقال واسئلهم عن القرية التى كانت حاضرة البحر اذ يعدون فى السبت اذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعا ويوم لا يسبتون لا تأتيهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون وجه الدليل من الذرائع ان الله

تعالى حرم على اليهود الاصطياد فى يوم السبت ابتلاء لهم وذلك ان اليهود قالوا لموسى حين أمرهم بالجمعة وأخبرهم بفضلها كيف تأمر بالجمعة وتفضلها على سائر الايام والسبت أفضل الايام كلها لان الله تعالى خلق السموات والارض والاوقات في ستة أيام وسبت له كل شيء مطيعا يوم السبت فقال الله عز وجل لموسي دعهم وما اختاروه ولا يصيدون فيه سمكا ولا غيره ولا يعملون فيه شيئا فكانت الحيتان تأتيهم يوم السبت شارعة ظاهرة كما قال الله تعالى وتغيب عنهم سائر الايام فلا يصلون اليها الا باصطياد وعناء فكانوا يسدون عليها المسالك يوم السبت ويأخذونها فى سائر الايام ويقولون لا نفعل الاصطياد الذى نهينا عنه فى يوم السبت وانما نفعله فى غيره فعاقبهم الله على فعلهم ذلك لانه ذريعة للاصطياد الذى نهوا عنه وان لم يكن اصطياداً على الحقيقة بان مسخهم قردة وخنازير كما أخبر تعالى فى كتابه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا أثمانها وجعل صلى الله عليه وسلم شراء الصدقة بالثمن كالعودة فيها بغير ثمن فقال لعمر بن الخطاب في الفرس الذى حمل عليه في سبيل الله فأراد شراءه لما أضاعه صاحبه وأراد بيعه لا تبتعه ولا تعد فى صدقتك فان العائد فى صدقته كالكلب العائد فى قيئه وقال صلى الله عليه وسلم في ابن وليدة زمعة لعبد بن زمعة هو لك يا عبد بن زمعة فالحقه بأبيه زمعة وقال الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال لاخته سودة بنت زمعة زوجته احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة بن أبى وقاص فأعمل صلى الله عليه وسلم الشبهة وحكم لها بحكم اليقين فمنع بها من صلة الرحم وهو صلى الله عليه وسلم انما بعث بصلة الارحام قال الله عز وجل واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام أى أولو الارحام ان يقطعوها والله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأبواب الذرائع في الكتاب والسنة يطول ذكرها ولا يمكن حصرها من ذلك قول النبي صلي الله عليه وسلم دع ما يريبك الى مالا يريبك وقوله الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه ومن وقع فى

المشتبهات كان كالواقع حول الحما يوشك ان يقع فيـه وقال الا لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه ومن حام حول الحمي يوشك ان يقع فيه والربا أحق ماحميت مراتعه ومنع منها لئلا يستباح الربا بالذرائع وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان من آخر ماأنزل الله على رسوله آية الربا فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يفسرها وأيضاً فان مراعاة التهمة أصـل ينبنى الشرع عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار الى نفسـه ولم يجز أهل العـلم شهادة الاب لابنه ولا شهادة الابن لابيه من طريق ومنه منعوا القاتل عن الميراث وورثوا المبتوتة فى المرض ومثل هذا كثير وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا باع الرجل من الرجل سلعة بنقد ثم اشتراها منه بدين أو باعها منـه بدين ثم اشتراها منه بنقد أو باعها منه بدين ثم اشتراها منه بدين أو باعها منه بنقد ثم اشـتراها منه بنقد وقد غاب على النقد فانك تنظر فى هذا الى الذي أخرج دراهمه أولا فان كان رجع اليه مثلها أو أقل فذلك جائز وان رجع اليه أكثر منها نظرت فان كانا من أهل العينة أو أحدهما لم يجز ذلك بحال كانت البيعة الاولى بالنقد أو بالنسيئة وان لم يكونا من أهل العينة جاز ان كانت البيعة الاولى بالنقد ولم يجز ان كانت بالنسيئة وذلك ان أهل العينة يتهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة لعلمهم بالمكروه من ذلك أن يبيع الرجل من العينة طعاما أو غيره بخمسة نقداً وخمسة الى أجـل اذا كان انمـا يبتاعه للبيع وذلك جائز لغير أهل العينة وذلك ان يبيع الرجل من أهل العينة طعاما أو غيره بثمن الى أجـل ثم يسـتروضه المبتاع من الثمن فيضع عنه فان مالكا وغيره من أهل العلم كرهوا ذلك لانه انما يبيعه على المراوضة فانما يضع عنه ويرده الى ما كان راوضه عليه فصار البيع الذي عقداه تحليلا للربا الذى عقداه وتفسير هذا أن يأتي الرجل الى الرجل من أهل العينة فيقول له اسلفنى ذهبا في أكثر منها الى أجل فيقول له أسلفك درهما فى اثنين الى أجل فيقول لا أعطيك في الدرهم الا درهما وربما فيتراوضان ويتفقان على أن يربح منه في الدرهم نصف درهم ثم يقول له هذا لا يحل ولكن عندى سلعة قيمتها

مائة درهم أبيعها منك بمائة وخمسين الى شهر فتبيعها أنت بمائة فيتم لك مرادك فيرضى بذلك ويأخذ السلعة منه ويبيعها بثمانين ثم يرجع اليه فيقول له انى قد وضعت في السلعة وضيعة كثيرة فحط عنى من المائة وخمسين ما يجب للعشرين التى وضعتها في السلعة فيضع عنه ثلاثين تتميما للمراوضة التي عقدا بيعهما عليها فيؤل أمرهما الى أن أسلم اليه ثمانين فى مائة وعشرين فهذا وجه كراهية مالك رحمه الله للوضيعة في هذه المسئلة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وفى شراء الرجل السلعة التى باعها بثمن الى أجل ممن ابتاعها منه بثمن من جنس الثمن الذي باعها به منه سبع وعشرون مسئلة وذلك أنه قد يشتريها نقداً أو الي أجل دون الاجل الذى باع اليه أو الي أبعد منه بمثل الثمن أو بأقل منه أو بأكثر فهذه تسع مسائل وقد يشتريها وزيادة معها بمثل ذلك الثمن أو أقل منه أو أكثر نقداً أو الى ذلك الاجل أو الى أبعد منه فهذه تسع أخر وقد يشترى بعضها بمثل ذلك الثمن أو أقل منه أو أكثر نقداً أو الى ذلك الاجل أو الى أبعد منه فهذه تسع أخرى فتمت سبع وعشرون مسئلة كما ذكرناه فأما الى ذلك الاجل فيجوز بكل حال اشتراها كلها أو بعضها أو اشتراها وزيادة معها بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لان الحكم يوجب المقاصة اذا اتفقت الآجال وان لم يشترطاها فترتفع التهمة بذلك في جميع الوجوه وأما بالنقد أو الى أجل دون ذلك الاجل فان كان اشتراها أو بعضها فيجوز بمثل الثمن وا كثر ولا يجوز باقل وان كان اشتراها وزيادة عليها فلا يجوز بمثل الثمن ولا باقل ولا باكثر وأما الى أبعد من ذلك الاجل فان كان اشتراها وحدها أو اشتراها وزيادة عليها فيجوز بمثل الثمن وأقل منه ولا يجوز بأكثر منه وان كان اشترى بعضها فلا يجوز على حال لا بمثل الثمن ولا بأقل ولا بأكثر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وسواء غاب على السلعة أو لم يغب عليها لانها تعرف بعينها بعد الغيبة عليها وانما يفترق ذلك فى الطعام والمكيل والموزون من العروض لان ذلك لا يعرف بعينه اذا غيب عليه فيتفرع ذلك فيما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه الى أربع وخمسين

مسئلة وذلك انها تنحصر فى التقسيم الى تسعة أقسام لا زيادة فيها اذ لا يخلو ان يبتاع منـه طعاما بمثل الثمن أيضا أو بأقل أو بأكثر فهذه تسـعة أقسام وكل قسم منهـا ينقسم الى قسـمين أحـدهما ان يكون قدغاب على الطعام والثاني ان يكون لم يغب عليه فهذه ثمانية عشر قسما لا زيادة فيهـا كل قسم ينقسم على ثلاثة أقسام أحدها ان يبتاع ذلك بنقد أو الى أجـل دون ذلك الاجل والثانى ان يبتاعه الى ذلك الاجـل بشرط المقاصة أو بسكوتهما عن الشرط اذيوجب ذلك الحكم والثالث ان يبتاعه الى أبعد من ذلك الاجل فهذه أربع وخمسون مسئلة كما ذكرنا ثمان عشرة مسئلة فى الشراء بالنقد أو الى أجل دون الاجل وثمان عشرة مسـئلة فى الشراء الى ذلك الاجل على المقاصة فهذه ستة وثلاثون مسئلة وثمان عشرة مسئلة فى الشراء الى أبعد من الاجل فأما الستة والثلاثون مسئلة المتحصلة فى الشراء بالنقد أو الى ذلك الاجل بعينه فمنهـا خمس عشرة مسئلة لا تجوز باتفاق ومسئلة تجوز على اختلاف وسائرها يجوز باتفاق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ويعتبر الجائز منها من الفاسد بوجهين أحدهما ان يشترى منه أكثر مما باع من الطعام والثانى ان يشتري منـه بأقل من الثمن الذى باع به الطعام فهذان الوجهان لا يجوزان نقداً ويجوزان مقاصة ان كان لم يغب على الطعام ولا يجوزان نقداً ولا مقاصة ان كان غاب عليه لايجوز أن يشترى منه طعامه بزيادة شئ من الاشياء عليه بمثـل الثمن ولا بأكثر منه ولا بأقل منه نقداً إن كان لم يغب على الطعام ولا نقدا ولا مقاصة ان كان غاب عليه ولا يجوز له أن يشترى منه الطعام الذى باعه منه بعينه ولا بعضه ولا أن يشتريه وزيادة عليه وان كان لم يغب عليه بأقل من الثمن نقـداً ولا نقداً ومقاصة ان كان غاب عليه ويجوز سائر الوجوه نقداً ومقاصة حاشا المسـئلة التى ذكرنا انها تجوز على اختلاف وهي أن يبتاع منه بمثل الثمن أقل من الطعام مقاصة فان قول مالك رحمـه الله تعالى اختلف فى ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما الثمان عشرة مسئلة المتحصلة من شراء ذلك الى أبعد من الاجل فنها ثلاث عشرة لاتجوز باتفاق ومسئلة تجوز على اختلاف وسائرها وهى أربع تجوز باتفاق ويعتبر الجائز منها من الفاسد بوجهين أيضا (أحدهما) أن يشترى منه أقل من الكيل (والثانى) أن يشترى منه بأ كثر من الثمن فهذان الوجهان لايجوزان ان غاب على الطعام أولم يغب وسائر الوجوه يجوز ان لم يغب على الطعام ولا يجوز ان غاب عليه حاشا المسئلة المختلف فيها وهى أن يشتريه منه وقد غاب عليه بمثل الثمن الى أبعد من الاجل فيجوز ذلك على مذهب ابن القاسم ولا يجوز على مذهب ابن الماجشون والعلة فى ذلك أسلفنى وأسلفك لان أمرهما آل الى ذلك فكرهه ابن الماجشون ولم يجزه وخففه ابن القاسم ولم يتهمهما فى ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ في تنزيل الخمس عشرة مسئلة التى لاتجوز من الستة والثلاثين مسئلة المتحصلة فى الشراء بالنقد والى ذلك الاجل وتبيين عللها (إحداها) أن يبتاع منه مثل طعامه وقد غاب عليه بأقل من الثمن نقداً مثال ذلك أن يبيع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم نقداً الى شهر ثم يبتاع منه بعد ان غاب على الطعام عشرة أرادب بخمسة دراهم نقدا فهذا لايجوز لان البائع الاول وهو المبتاع الثاني يدفع الى المبتاع الاول خمسة دراهم ويأخذ منه عشرة دراهم اذا حل الأجل وقد دفع اليه عشرة أرادب فغاب عليها وانتفع بها ثم رد اليه مثلها فكأنه سلم اليه خمسة دراهم في عشرة الى أجل وأسلفه عشرة أرادب وقد سبب ذلك فيدخله سلف دراهم في أكثر منها الى أجل ودراهم وطعام فى دراهم أكثر منها وطعام وذلك ما لا يحل ولا يجوز فيتهمان على أنهما قصدا الى ذلك وتحيلا لاجازته بما أظهرا من البيعتين الصحيحتين (والثانية) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه قاصه بالخمسة دراهم من العشرة ولم ينقده اياها فلا يجوز أيضاً لان أمرهما آل الى أن أسلفه عشرة أرادب فانتفع بها ثم رد اليه مثلها على أن يعطيه المسلف خمسة دراهم اذا حل الاجل لانتفاعه بالسلف وقد نهى رسول الله

صلى الله عليه وسلم عن سلف جر منفعة وذلك أيضاً مضارع لربا الجاهلية المحرم بالقرآن واما ان تربي فيتهمان على القصد الى ذلك والتحيل لاجازته بما أظهرا من البيعتين الصحيحتين (والثالثة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه لم يغب على الطعام فيستوفيه منه بعينه بخمسة دراهم نقداً فلا يجوز أيضاً لان أمرهما آل الى أن دفع المبتاع الثاني الي المبتاع الاول خمسة دراهم في عشرة دراهم الى أجل والطعام رجع اليه بعينه فكان لغواً (والرابعة) أن يشتري منه أكثر من طعامه وقد غاب عليه بمثل الثمن نقداً مثال ذلك أن يبيع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم الى أجل فيغيب على الطعام ثم يبتاع منه عشرين أردبا بعشرة دراهم نقداً فهذا لا يجوز وتدخله الزيادة في السلف ودراهم وطعام في دراهم وطعام الى أجل لان أمرهما آل الى أن دفع البائع الاول الى المبتاع الاول عشرة أرادب وعشرة دراهم نقداً في عشرين أردبا وعشرة دراهم الى أجل فيتهمان على القصد الى ذلك (والخامسة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه قاصه بالعشرة دراهم من العشرة ولم ينقده اياها فهذا لا يجوز وتدخله الزيادة في السلف لانه دفع اليه عشرة أرادب فانتفع بها ثم رد اليه عشرين أردبا والثمن بالثمن ملغى لانه مقاصة فيتهمان على القصد الى ذلك (والسادسة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه لم يغب على الطعام فيشتريه منه بعينه وعشرة أرادب أخرى بعشرة دراهم نقدا فهي لاتجوز أيضا ويدخله الزيادة في السلف لانه دفع اليه عشرة دراهم نقداً ويأخذ التي باع منه رجعت اليه باعيانها فكانت ملغاة (والسابعة) ان يشتري منه أكثر من طعامه بعد ان غاب عليه باقل من الثمن نقداً فهذا لايجوز أيضا ويدخله الزيادة في السلف وطعام ودراهم بدراهم وطعام الى أجل لان البائع الاول دفع الى المبتاع الاول عشرة دراهم فيتهمان على القصد الى ذلك (والثامنة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه قاصه بالخمسة دراهم من العشرة الدراهم ولم ينقده اياها فهذا لايجوز وتدخله الزيادة في السلف لان أمرهما آل الى أن دفع اليه عشرة أرادب فانتفع بها ثم أخذ منه عشرين أردبا ويأخذ منه أيضا خمسة دراهم اذا حل الاجل وتسقط

الخمسة بالمقاصة فكانه أقرضه عشرة أرادب على أن يرد اليه فيها عشرين أردبا وخمسة دراهم (والتاسعة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه لم يغب على الطعام فيبتاعه منه بعينه وعشرة أرادب معه بخمسة دراهم نقدا فهذا لايجوز وتدخله الزيادة في السلف لان أمرهما آل الى انه دفع خمسة دراهم نقداً فى عشرة دراهم الى أجل وعشرة أرادب نقدا لان العشرة الارادب التى باع منه رجعت اليها باعيانها فكانت ملغاة (والعاشرة) ان يشتري منه أكثر من طعامه بعد ان غاب عليه باكثر من الثمن نقداً مثال ذلك ان يبيع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم الى أجل ثم يبتاع منه بعد ان غاب على الطعام عشرين أردبا بعشرين درهما نقداً فيدخله البيع والسلف لانه كان أقرضه العشرة الارادب التى غاب عليها وعشرة دراهم من العشرين درهما التى نقده إياها على العشرة الارادب الزائدة في الطعام بالعشرة الدراهم الزائدة فى الثمن (والحادية عشرة) ان تكون المسئلة بحالها الا انه قاصه من العشرين درهما بعشرة دراهم فى العشرة التى له عليه من ثمن الطعام ولم ينقده الا عشرة دراهم فهذا لا يجوز ويدخله البيع والسلف أيضا لانه كانه أقرضه العشرة الارادب الزائدة في الطعام بالعشرة الدراهم الزائدة فى الثمن (والثانية عشرة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه لم يغب على الطعام فيشتريه منه بعينه وعشرة أرادب معه بعشرين درهما يأخذها منه اذا حل الاجل على أنه باع منه العشرة الارادب الزائدة على الطعام بالعشرة الدراهم الزائدة علي الثمن والعشرة الارادب التى رجعت اليه بأعيانها ملغاة كأن لم تكن (والثالثة عشرة) أن يبتاع منه أقل من الطعام بعد أن غاب عليه بأقل من الثمن نقداً ومثالها أن يبيع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم الى أجل وطعام ويدخلها البيع والسلف لان الخمسة الارادب التي رجعت الى البائع كأنه سلف أسلفه إياه فالخمسة الدراهم التي دفع الآن نقداً كانها سلف أيضاً يقتضيه اذا حل الاجل والخمسة أرادب التي بقيت عند المبتاع الاول خمسة أرادب وخمسة دراهم على أن باع منه خمسة أرادب بخمسة دراهم وذلك ما لا يحل ولا يجوز (والرابع عشرة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه قاصه بخمسة دراهم فى خمسة من

العشرة التي له عليه ولم ينقده اياها يدخله البيع والسلف لانه كان أسلفه الخمسة الارادب التي غاب عليها ثم ردها اليـه وباعه الخمسـة الارادب الاخري بالخمسة الدراهم التي يأخذها منه عند حلول الاجل وسقط خمسة بخمسة مقاصة (والخامس عشرة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه لم يغب علي الطعام فيبتاع منه خمسة أرادب بخمسة دراهم الاراذب بالعشرة الدراهم التي يأخذها منه عند الاجـل والخمسة الارادب الاخرى رجعت اليه بأعيانها فكانت ملغاة وأما المسئلة المختلف فيها فهى أن يشتري منـه أقل من الطعام وقد غاب عليه بمثل الثمن مقاصة ومثالها أن يبيع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم الى أجـل ثم يبتاع منـه بعد ان غاب على الطعام خمسـة أرادب بعشرة دراهم مقاصة بالعشرة مثاقيل التى وجبت له عليه من ثمن الطعام فيـدخلها اقتضاء الطعام من ثمن الطعام لانه باع منه عشرة أرادب ثم أخذ منه فى ثمنها خمسة أرادب فرة كرهها مالك رضي الله عنـه ورأي أن الخمسـة الارادب ثمن العشرة الارادب كانه أعطاه خمسة أرادب على أن يضمن له الخمسـة الاخرى الى أجل ومرة استخف ذلك ورأى أن التهمة بعيدة لأن القاصد الى مثل هذا قليل من الناس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ في بيان الثلاث عشرة مسئلة التى لاتجوز من الثمان عشرة مسئلة المتحصلة في الشراء الى أبعد من الاجل وتبيين عللها (إحداها) أن يشترى منه أقل من الكيل بمثل الثمن بعـد ان غاب على الطعام الى أبعد من الاجـل ومثالها ان يبيع منه عشرة أرادب بعشرة دراهم الى شهـر فيدفع الطعام اليـه ويغيب عليـه ثم يبتاع منه ثمـانية أرادب من صنف طعامه بعشرة دراهم الى شهرين فذلك لايجوز ويدخـله الزيادة فى السـلف لان امرها آل بينهما الى ان يدفع المبتاع الاول الى البائع الاول عنـد انقضاء شهر عشرة دراهم ويأخذ منه عند انقضاء شهرين وقد دفع اليه البائع الاول عشرة أرادب فرد اليه منها ثمانية بعد ان غاب عليها وبقيت عنده أردبان فيعد ذلك سلفا من كل واحـد منهما لصاحبه على ان زاد البائع الاول للمبتاع الثـاني أردبان

ويتهمان على القصد لذلك والتحيل لاجازته بما أظهراه من البيعتين الصحيحتين (والثانية) ان تكون المسئلة بحالها الا انه لم يغب على الطعام ويدخله أيضا الزيادة في السلف كان المبتاع الاول سلف البائع الاول عشرة دراهم شهراً على ان يعطيه أردبين من طعام وهي التي بقيت عنده من الطعام الذي ابتاع منه وسائره رجع اليه بعينه فكان لغوا (والثالثة) ان يشتري منه أقل من المكيل بأقل من الثمن بعدان غاب على الطعام يدخلها البيع والسلف لان ما نقص من الكيل بما نقص من الثمن يمضي فيه البيع على ان أسلف كل واحد منهما لصاحبه لغيبة المبتاع على الطعام (والرابعة) أن تكون المسئلة بحالها الا أن المبتاع لم يغب على الطعام يدخلها أيضا البيع والسلف لان مانقص من الكيل بما نقص من الثمن يمضي فيه البيع على ان أسلف المبتاع الاول للبائع الاول ثمانية دراهم عند شهر يأخذها منه عند انقضاء شهرين على مانزلناه (والخامسة) هي أن يشتري منه أقل من الكيل بأكثر من الثمن بعد ان غاب على الطعام يدخلها الزيادة في السلف لان أمرهما آل بينهما الى أن يدفع المبتاع الاول الى البائع الاول عشرة دراهم عند شهر ويأخذ منه اثنا عشر درهما عند انقضاء شهرين على ان أسلفه البائع الاول ثمانية أرادب واعطاه أردبين لان الطعام لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه فيتهمان على القصد الى ذلك (والسادسة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه لم يغب على الطعام يدخلها أيضاً سلم دراهم في أكثر منها الى أجل بزيادة أردبين يأخذهما المبتاع الاول من الطعام الذى باع منه البائع الاول والثمانية الارادب التي رجعت اليه بعينها لغو ويدخل أيضا ذلك بيع الطعام نقداً ودراهم الى أجل بدراهم أكثر منها الى أجل (والسابعة) ان يشترى منه الكيل بأكثر من الثمن بعد ان غاب على الطعام يدخلها سلم دراهم في أكثر منها الى أجل لان البائع الاول يأخذ من المبتاع الاول عشرة دراهم عند انقضاء الشهر ويدفع اليه اثنى عشر درهما عند انقضاء شهرين على أن أسلف البائع الاول عشرة أرادب اذ لا يعرف الطعام بعينه بعد الغيبة عليه (والثامنة) أن تكون المسئلة بحالها الا أنه لم يغب على الطعام يدخلها أيضاً سلم دراهم

فى أ كثرمنها الى أجل لان البائع الاول يأخذ من المبتاع الاول عشرة دراهم عند شهر ويدفع اليه اثنى عشر درهما عند شهرين ورجع اليه طعامه لعينه فكان لغوا (والتاسعة) هى أن يشترى منه أكثر من الكيل بأكثر من الثمن بعد ان غاب على الطعام يدخلها البيع والسلف لان المبتاع الاول باع من البائع الاول على المثال الذى وصفناه الاردبين الذين زادهما على الطعام بالدرهمين الذين يأخذهما منه زيادة على الثمن على ان أسلف هذا هذا عشرة دراهم وهذا هذا عشرة أرادب (والعاشرة) ان تكون المسئلة على حالها الا انه لم يغب على الطعام يدخلها أيضا البيع والسلف لانهما تبايعا الزيادة على الطعام بالزيادة على الثمن على ان أسلف المبتاع الاول للبائع الاول عشرة دراهم شهراً والعشرة الارادب التى دفع البائع رجعت اليه بعينها فكانت لغواً (والحادية عشرة) وهى ان يشترى منه أكثر من الطعام بأقل من الثمن بعد ان غاب على الطعام يدخلها الزيادة فى السلف لان الطعام لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه فكأنه أسلفه عشرة أرادب فانتفع بها ثم رد اليه اثنى عشر أردبا ولو كان لم يغب على الطعام لكان جائزاً لان طعامه بعينه رجع اليه فلم يكن فيه سلف وآل أمرهما الى أن دفع المبتاع الى البائع أردبين من طعام ويدفع اليه أيضا عشرة دراهم عند شهر ويأخذ منه ثمانية دراهم عند انقضاء شهرين فلا يتهم فى مثل هذا (والثانية عشرة) وهى أن يشترى منه أكثر من الكيل بمثل الثمن بعد أن غاب على الطعام يدخلها الزيادة فى السلف لان الطعام لا يعرف بعينه اذا غيب عليه فكأنه أسلفه عشرة أرادب فانتفع بها ثم رد اليه اثني عشر أردبا ولو كان لم يغب على الطعام لكان جائزاً لان طعامه بعينه رجع اليه فلم يكن فيه سلف وآل أمرهما الى أن أسلف المبتاع البائع عشرة دراهم شهراً وأعطاه أردبين فيكون قد صنع معه معروفا من جهتين (والثالثة عشرة) وهى أن يشترى منه مثل الكيل بأقل من الثمن بعد ان غاب على الطعام يدخلها أيضا الزيادة فى السلف لان الطعام لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه فكأن البائع أسلف المبتاع عشرة أرادب فانتفع بها ورد اليه مثلها علي أن يدفع اليه المبتاع اذا حل الاجل دينارين ثمنا لما أسلفه وثمانية دراهم تكون

سلفا عنده الى حلول الاجل الثاني ولو كان لم يغب على الطعام لكان جائزاً لان طعامه بعينه عند الاجل الثاني فلا يتهم في هذا أحد وأما المسئلة المختلف فيها وهي أن يشترى منه مثل الطعام بمثل الثمن بعد ان غاب على الطعام فيدخلها أسلفني وأسلفك فخفف ذلك ابن القاسم وكرهه ابن الماجشون ولو لم يغب على الطعام لكان جائزاً لان الطعام بعينه رجع اليه فصار لغواً وآل أمرهما الى أن أسلف المبتاع البائع دراهم في مثلها الى أجل وذلك جائز وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فاذا باع الرجل سلعة بثمن الى أجل ثم ابتاعها منه بأقل من ذلك الثمن نقدا فسخت البيعتان جميعا عند ابن الماجشون وهو الصحيح في النظر ودليله من جهة الاثر قول عائشة رضي الله عنها في الحديث بئس ما شريت وبئس ما اشتريت لانها عابت البيعتين جميعا ولم يفسخ عند ابن القاسم الا البيعة الاخيرة ان كانت السلعة قائمة واختلف ان فاتت قيل بحوالة الاسواق وهو مذهب سحنون وقيل بالعيوب المفسدة واليه ذهب أبو اسحاق التونسي وغيره من المتأخرين على ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يفسخ البيعتان جميعا فلا يكون للبائع على المبتاع الا الثمن الذي دفع اليه والى هذا ذهب أبو اسحاق التونسي تأويلا على ابن القاسم (والثاني) أنه لا يفسخ البيعة الاولى ويصحح الثانية بالقيمة فان كانت القيمة أكثر من الثمن الذي باعها به أولا قضي عليه بالقيمة فاذا حل الاجل أخذ الثمن اذ لا تهمة في ذلك وان كانت القيمة أكثر من ذلك لئلا يكون قد دفع دنانير في أكثر منها فيتم الربا بينهما وهذا يأتي على ما في سماع سحنون من كتاب السلم والآجال (والثالث) أنه ان كانت القيمة أقل من الثمن فسخت البيعتان ولم يكن للبائع على المبتاع الا الثمن الذي دفع اليه وان كان أكثر من القيمة فسخت البيعة الثانية خاصة وقضي عليه بالقيمة فاذا حل الاجل أخذ الثمن والى هذا ذهب عبد الحق تأويلا على ابن القاسم وهو قول سحنون نصاً في حديث عائشة رضي الله عنها في بعض الروايات بئس ما شريت أو بئس ما اشتريت على الشك من المحدث فعلى هذه الرواية لا يكون على ابن القاسم حجة من الحديث

وان كانت المبايعة المذكورة في الحديث وقعت بين ام ولد زيد بن أرقم ومولاها وهي أم ولد قبل أن يبتل عتقها فيأتي قول عائشة رضي الله عنها فيه على تحظير الربا بين العبد وسيده مع القول بتحريم الذرائع وفعل زيد بن أرقم على اجازة ذلك واستجازته الذرائع وان كانت المبايعة وقعت بينهما وقد بتل عتقها ففعل زيد بن أرقم على استجازة الذرائع وكان شيخنا الفقيه ابن رزق يضعف حديث عائشة هذا لقولها فيه أبلغي زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب لانه خالف ما في القرآن من أن الحسنات يذهبن السيآت وان الاعمال لا تبطل الا بالردة لقول الله عز وجل لئن أشركت ليحبطن عملك وقوله ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وهذا لو جاز أن يحمل عن زيد بن أرقم أنه عمل مع أم ولده في الباطن بما أظهراه من البيعتين على أن يأخذ منها ستمائة دينار في ثمانمائة الى أجل وهذا ما لا يحل لمسلم ان يتأوله عليه فالذى فعل لا إثم عليه فيه ولا حرج فيما بينه وبين خالقه عند أحد من الامة الا أنه يكره ذلك لئلا تكون ذريعة لغيره يتطرق بها الى الربا واكثر أهل العلم يمضون البيعتين على ظاهرهما من الصحة ولا يتهمون المتبايعين ولا يرون الحكم بالذرائع وكذلك اذا باع الرجل السلعة بثمن الى أجل ثم ابتاعها منه بأكثر من ذلك الثمن الى أبعد من ذلك الاجل تنفسخ البيعتان جميعاً عند ابن الماجشون والثانية وحدها عند ابن القاسم في قيام الا أن يشترط ان يقاصه بالثمن الاول عند الاجل الاول ويأخذ بقية الثمن الثاني عند الاجل واما اذا اشتراها منه الى الاجل الذى باعها اليه منه فذلك جائز والحكم يوجب المقاصة عند الاجل وما لم يتقاصا فالثمن لكل واحد منهما في ذمة صاحبه ثابت ولا يكون أحدهما أحق بما عليه من غرماء صاحبه إن المشترى الاول وهو البائع الثاني تحاص غرماؤه مع المشترى الثاني وهو البائع الاول فيما عليه فما وجب له من الحصاص أخذوه منه وان فلس المشتري الثاني وهو البائع الاول كان المشتري الاول وهو البائع الثاني أحق بالسلعة الا ان يشاء الغرماء ان يدفعوا اليه الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد تقدم فيما مضي ان أهل العينة يتهمون فيما لايتهم فيه أهل الصحة لعلمهم بالمكروه واستباحتهم له وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والعينة على ثلاثة أوجه جائزة ومكروهة ومحظورة فالجائزة ان يمر الرجل بالرجل من أهل العينة فيقول له هل عندك سلعة كذا ابتاعها منك فيقول له لافيخبره انه قد اشترى السلعة التي سأل عنه فيبيعها بما شاء من نقد أونسيئة والمكروهة ان يقول له اشتر سلعة كذا وكذا فانا اربحك فيها واشتريها منك من غير ان يراوضه على الربح والمحظورة ان يراوضه على الربح فيقول له اشتر سلعة كذا وكذا بعشرة دراهم نقدا وأنا ابتاعها منك باثنى عشر نقدا والثانية ان يقول له اشترهالي بعشرة نقدا وانا اشتريها منك باثنى عشر الى أجل والثالثة عكسها وهي ان يقول له اشترهالي باثني عشر الى أجل وانا اشتريها منك بعشرة نقدا والرابعة ان يقول له اشترها لنفسك بعشرة نقدا وانا اشتريها منك باثنى عشر نقداً والخامسة ان يقول له اشترها لنفسك بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك باثنى عشر الى أجل والسادسة عكسها وهي ان يقول له اشترها لنفسك أو اشتر ولا يزيد على ذلك باثني عشر الى أجل وأنا ابتاعها منك بعشرة نقداً فأما الاول وهو ان يقول اشترها لي بعشرة نقداً وأنا اشتريها منك باثني عشر نقداً فالمأمور أجير على شراء السلعة للآمر بدينارين لانه انما اشتراها له وقوله وأنا أشتريها منك لغو لامعني له لان المعقدة له بأمره فان كان النقد من عند الآمر أومن عند المأمور بغير شرط فذلك جائز وان كان النقد من عند المأمور بشرط فهي اجارة فاسدة لانه انما أعطاه الدينارين ان يبتاع له السلعة وينقد من عنده الثمن غنه فهي اجارة وسلف ويكون للمأمور اجارة مثله الا أن تكون اجارة مثله أكثر من الدينارين فلا يزاد عليهما على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف اذا كان السلف من غير البائع وفاتت السلعة ان للبائع الاقل من القيمة بالغة ما بلغت يلزم أن يكون للمأمور هاهنا اجارة مثله بالغة ما بلغت وان كانت أكثر من الدينارين والاصح أن لا تكون له أجرة لانا ان جعلنا له الاجرة كانت ثمنا للسلف فكان تتميما

للربا الذي عقدا فيه وهو قول سعيد بن المسيب فهي ثلاثة أقوال فيما يكون له من الاجرة اذا نقد المأمور الثمن بشرط وهذا اذا عثر على الامر بحدثانه ورد السلف الى المأمور قبل أن ينتفع به الآمر واما ان لم يعثر على الامر حتى انتفع الآمر بالسلف قدر ما يرى أنهما كانا قصدا، فلا يكون في المسئلة الا قولان (أحدهما) أن للمأمور اجارته بالغة ما بلغت (والثانى) أنه لا شئ له ولو عثر على الأمر قبل الابتياع وقبل أن ينقد المأمور الثمن لكان النقد من عند الآمر ولكان فيما يكون للاجير قولان (أحدهما) أن له اجارة مثله بالغة ما بلغت (والثانى) أن له الاقل من اجارة مثله أو الدينارين وابن حبيب يري أن المأمور اذا نقد فقد تقدم الحرام بينهما فتدبر ذلك (وأما الثانية) وهو أن يقول اشتر لى سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثنى عشر الى أجل فذلك حرام لا يحل ولا يجوز لانه رجل ازداد في سلفه فان وقع ذلك لزمت السلعة للآمر لان الشراء كان له وانما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ به منه أكثر منه الى أجل فيعطيه العشرة معجلة ويطرح عنه ما أربى ويكون له جعل مثله بالغا ما بلغ في قول والاقل من جعل مثله أو الدينارين الذين أربي له بهما في قول وفي قول سعيد بن المسيب لا أجرة له بحال لان ذلك تتميم للربا كالمسئلة المتقدمة قال في سماع سحنون وان لم تفت السلعة فسخ البيع وهو بعيد فقيل معنى ذلك اذا علم البائع الاول بعلمهما واما الثالثة وهي أن يقول له اشترها لى باثنى عشر الى أجل وانا ابتاعها منك بعشرة نقدا فذلك أيضاً حرام لا يجوز ومكروهه أنه استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها اليه ينتفع بها الى الاجل ثم يردها اليه فيلزم الآمر السلعة باثنى عشر الى أجل ولا يتعجل المأمور منه العشرة النقد وان كان قد دفعها اليه صرفها عليه ولم تترك عنده الى الاجل وكان له جعل مثله بالغا ما بلغ في هذا الوجه باتفاق واما الرابعة وهى ان يقول له اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وانا اشتريها منك باثني عشر نقدا فاختلف في ذلك قول مالك فمرة اجازه اذا كانت البيعتان جميعا بالنقد وانتقد ومرة كرهه للمراوضة التى وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير فى ملك المأمور واما الخامسة وهي

ان يقول اشترلي سلعة كذا بعشرة نقدا وانا ابتاعها منك باثني عشر الى أجل فهذا لايجوز الا أنه يختلف فيه اذا وقع فروي سحنون عن ابن القاسم وحكاه عن مالك أن الامر يكره الشراء باثني عشر الى أجل لان المشترى كان ضامنا لها لو تلفت فى يده قبل أن يشتريها منه الآمر ولو أراد أن لايأخذها بعد اشتراء المأمور كان ذلك له واستحب للمأمور أن يتورع فلا يأخذ من الآمر الا مانقد فى ثمنها وقال ابن حبيب يفسخ البيع الثاني ان كانت السلعة قائمة وترد الى المأمور فان فاتت ردت الى قيمتها معجلة يوم قبضها الآمر كما يصنع بالبيع الحرام لانه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمامور فدخله بيع ما ليس عندك واما السادسة وهي أن يقول له اشترها لنفسك باثنى عشر الى أجل وانا ابتاعها منك بعشرة نقدا فروى سحنون عن ابن القاسم أيضاً ان البيع لايرد اذا فات ولايكون على الآمر الا العشرة وأحب اليه ان لو أردفه الخمسة الباقية لان العقدة الاولى كانت للمأمور ولو شاء المشترى لم يشتر وقال ابن حبيب يفسخ البيع الثانى على كل حال كما يصنع بالبيع الحرام للمواطأة التي كانت للبيع قبل وجوبها للمأمور فان فاتت ردت الي قيمتها يوم قبضها الثانى وهو ظاهر رواية سحنون ان البيع الثانى يفسخ مالم تفت السلعة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فى تقسيم البيوع فى الصحة والفساد البيوع تنقسم على ثلاثة أقسام بيوع جائزة وبيوع محظورة وبيوع مكروهة فالبيوع الجائزة هى التى لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهى لان الله تعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه فى غير ما آية من كتابه من ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وقوله تعالى ياأيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ثم قال تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض وابتغوا من فضل الله ولفظ البيع لفظ عام لان الاسم المفرد اذا دخل عليه الالف واللام صار من الفاظ العموم قال الله عز وجل والعصر ان الانسان لفي خسر الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات فاستثنى الانسان من جماعة

المؤمنين لاقتضائه العموم واللفظ العام اذا ورد يحمل على عمومه الا ان يأتى مايخصه فان خص منه شئ بقى مابعد المخصوص على عمومه ايضا فيندرج تحت قوله تعالى وأحل الله البيع كل بيع الا ما خص منه بالدليل وقد خص منه بأدلة الشرع بيوع كثيرة فبقى ما عداها على أصل الاباحة ولذلك قلنا فى البيوع الجائزة انها مالم يحظرها الشرع ولا ورد فيها النهى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والاشياء الموجودة بأيدى الناس تنقسم على قسمين (أحدهما) ما لا يصح ملكه (والثاني) ما يصح ملكه فأما ما لا يصح ملكه فلا يجوز بيعه باجماع كالحر والخمر والخنزير والقرد والدم والميتة وما أشبه ذلك وأما ما يصح ملكه فانه ينقسم على قسمين (أحدهما) ما لا يصح بيعه اما لانه على صفة لا يجوز بيعه عليها كالعبد الابق والجمل الشارد وتراب الصواغين وما أشبه ذلك واما لان الشرع حرم بيعه كالاوقاف ولحوم الضحايا عند جماعة العلماء والمصحف عند بعضهم والكلب المأذون فى اتخاذه عند بعض أصحابنا (والثانى) يصح بيعه ما لم يقع على وجه يمنع الشرع منه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والوجوه التى يمنع الشرع من عقد البيع عليها كثيرة منها ما يعود الى الثمن والمثمون ومنها ما يعود الي حال المتبايعين ومنها ما يعود الى الحال التي وقع فيها البيع فأما ما يعود منها الى الثمن والمثمون فعدمها شرط فى صحة البيع وجوداً وعدما باتفاق كعدم الربا ومعرفة الثمن والمثمون وعدم الجهل بهما والغرر الى ما سوى ذلك مما يشترط في صحة البيع وأما ما يعود منها الى حال المتبايعين أو الى الحال التي وقع فيها البيع ففيه تفصيل واختلاف سأبينه فيما بعد ان شاء الله تعالى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما البيوع المحظورة فانها تنقسم الى اربعة قسام (أحدها) ما كان محظورا لتعلقه بالمحظور دون أن يطابقه نهى أو يخل فيه بشرط من الشرائط المشترطة فى صحته (والثاني) ماطابقه النهى ولم يخل فيه بشرط من الشرائط المشترطة في صحته والثالث ما

أدخل فيه بشرط من شرائط صحته (والرابع) بيوع الشروط وهي التي يسميها الفقهاء بيوع الثنيا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فأما القسم الاول وهو ما كان محظوراً لتعلقه بالمحظور دون أن يطابقه نهي أو يخل فيه بشرط من شرائطه مثل أن يبيع قبل الصلاة والشراء في موضع مغصوب وما اشبه ذلك فان البيع علي هذا الوجه حرام محظور غير جائز الا أنه اذا وقع لم يفسخ فات أو لم يفت باتفاق الا ما كان من هذا النوع علة الحظر فيه باقية ببقاء البيع مثل شراء النصراني المصحف والمسلم وشراء الدين على الرجل ارادة الاضرار به فقيل انه يفسخ ببقاء علة الحظر فيه بيع البيع وقيل انه لا يفسخ وترفع العلة ببيع المشتري على المشتري وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما القسم الثاني وهو ما طابقه النهي ولم يخل فيه بشرط من الشرائط المشترطة في صحته مثل البيع في وقت الجمعة وبيع حاضر لباد وبيع الرجل علي بيع أخيه وبيع الملتقى وبيع التفرقة وما اشبه هذا من البيوع فيختلف أهل العلم فيها اذا وقعت على قولين فمن رأى ان النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه لم يفسخها وان كانت السلعة قائمة ومن رأي ان النهي يقتضي فساد المنهي عنه فسخها ان كانت السلعة قائمة وان كانت فائتة ردت قيمتها وكان رد قيمتها كرد عينها وفي هذا النوع من البيوع قول ثالث انها تفسخ ما كانت السلعة قائمة فان فاتت مضت بالثمن ولم ترد الى القيمة وهو قول بين القولين لا يجرى على قياس وبالله سبحانه وتعالي التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما القسم الثالث من البيوع وهو ما أخل فيه بشرط من شرائط صحته فانها تنفسخ على كل حال ولا خيار في ذلك لاحد المتبايعين وترد السلعة الى البائع ان كانت قائمة أو قيمتها يوم القبض ان كانت فائتة ويرد البائع الثمن على المشتري وقد تقدم ذكر بعض الشروط المشترطة في صحة البيع وان من ذلك أن يكون مبلغ الثمن والمثمون معلوما ولا يلزم أن يزيد في هذه الشروط حال العقد الا على مذهب عبد العزيز بن أبي سلمة الذي لا يجيز شراء الصبرة على الكيل كل قفيز بدرهم اذ

لا يعلم مبلغ الثمن والمثمون حال العقد وانما يعلم بعد الكيل فاذا باع الرجل السلعة بثمن مجهول أو الى أجل مجهول أو ما أشبه ذلك فسخ على كل حال فى القيام والفوات شاء المتبايعان أو أبيا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما القسم الرابع وهى بيوع الشروط التي يسميها أهل العلم بيوع الثنيا فذلك مثل أن يبيع الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن لا يخرج بها من البلد أو على أن لا يعزل عنها أو على أن لا يجيزها البحر أو على ان باعها فهو أحق بها بالثمن الذى يبيعها به أو على أنه فيها بالخيار الى أجل بعيد لا يجوز الخيار اليه أو ما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضى التحجير على المشترى فى السلعة التى اشترى فهذا النوع من البيوع اختلف فيه اذا وقع شيء منها على قولين (أحدهما) أنه يفسخ مادام البائع متمسكا بشرطه وان ترك الشرط صح البيع وان فاتت السلعة كان فيها الأكثر من القيمة أو الثمن وقيل إنه يرجع البائع على المشتري اذا فاتت بمقدار مانقص من الثمن بسبب الشرط على كل حال ولا ينظر فى ذلك الى القيمة كانت أقل من الثمن أو أكثر ووجه العمل فى ذلك على هذا القول أن تقوم السلعة بشرط وبغير شرط وما كان بين القيمتين من الاجزاء رجع البائع على المبتاع بذلك من الثمن فهذا حكم هذا الباب على هذا القول وهو المشهور في المذهب الا في مسئلة واحدة وهي شراء الرجل السلعة على أنه فيها بالخيار الى أجل بعيد لا يجوز الخيار اليه فانه يفسخ فيها البيع على كل حال ولا يمضي ولو رضي مشترط الخيار بترك الشرط لان رضاه بذلك ليس تركا منه للشرط وانما هو مختار للبيع على الخيار الفاسد الذي اشترط والقول الثاني ان حكم هذه البيوع كلها حكم ما فسد من البيوع الاخلال بشرط من شروط صحتها فتفسخ على كل حال كانت قائمة أو فائتة شاء المتبايعان أو أبيا ولا خيار في ذلك لواحد منهما فان كانت السلعة قائمة ردت بعينها وان كانت فائتة ردت قيمتها على البائع بالغة ما بلغت ورد الثمن على المشترى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلف أيضاً في البيع والسلف اذا وقع فقيل يفسخ مادام مشترط السلف متمسكا بشرطه فان رضى بتركه على مذهب سحنون أو رده على مذهب ابن القاسم بريد والله أعلم قبل ان يغيب عليه كان المشترى هو مشترط السلف أو الاكثر من القيمة أو الثمن ان كان البائع هو مشترط السلف كالحكم فى بيوع الثنيا سواء هذا قول ابن القاسم فى المدونة وفي العاشرة ليحيى عن ابن القاسم ان فيها القيمة بالغة ما بلغت كانت أقل من الثمن أو أكثر وهو ظاهر روايته عنه فى السلم والآجال من العتبية وعلي هذا يفسخ البيعان شاء المتبايعان أو أبيا اذا كانت السلعة قائمة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فيحتمل ان تكون رواية يحيي عن ابن القاسم هذه على مذهب من يرى في بيوع الثنيا انها فاسدة فتفسخ على كل حال ولا خيار لاحد المتبايعين فى امضائها ويحتمل ان يكون رأى اشتراط السلف في البيوع أشد من تلك الشروط لان شرط السلف في البيوع انما أراد الانتفاع به الى الاجل الذى سماه والانتفاع به مجهول فآل الامر الى الجهل بالثمن ان كان البائع هو مشترط السلف أو الى الجهل بالمثمون ان كان المشتري هو مشترط السلف والعلم بالثمن والمثمون يشترط في صحة البيع وقد جعل مالك رحمه الله تعالى برواية أشهب عنه من العتبية البيع والسلف اخف من بيوع الثنيا فقال فى الذى يبيع الجارية بشرط أن تتخذ أم ولد أن البيع يفسخ وان رضى البائع بترك الشرط وفي الذي باع بشرط السلف أن البيع لا يفسخ اذا رضى البائع بترك السلف فلم ير على هذه الرواية أن اشتراط السلف من أحد المتبايعين على صاحبه لا يوجب جهالة فى الثمن ولا فى المثمون اذ لم يتحقق عنده ان مشترط السلف قصد الى بيع سلعته بالثمن الذى سماه وبما يربح فى السلف اذ قد لا يريده للتجارة فيه وانما غرضه فيه أن يبتاع به عرضا بعينه أو ثوبا يلبسه أو طعاما يأكله أو ينفع به رجلا فيسلفه اياه أو يهبه أو يتصدق به عليه أو ما أشبه ذلك من وجوه المنافع الموجودة فيه لان الشرط اذا آل به البيع الى الغرر أو الجهالة فى الثمن أو المثمون فالبيع فاسد

مفسوخ على كل حال ولا خيار في امضائه لأحد المتبايعين في قيام السلعة وفيه القيمة بالغة ما بلغت في فواتها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وانما قلنا ذلك لان الشروط المشترطة في البيوع على مذهب مالك رحمه الله تنقسم على أربعة أقسام (أحدها) يفسخ به البيع على كل حال ولا خيار في الربا والغرر في الثمن أو المثمون وما أشبه ذلك (والثاني) يفسخ فيه البيع ما دام مشترط الشرط متمسكا بشرطه فان رضي بترك الشرط صح البيع ان كان لم يفت وان كان قد فات كان فيها الاقل من الثمن أو القيمة أو الاكثر من القيمة أو الثمن على التفسير الذي قدمناه في بيوع الثنيا (والثالث) يجوز فيه البيع والشرط وذلك اذا كان الشرط صحيحا ولم يؤل البيع به الى غرر ولا فساد في ثمن ولا مثمون ولا الى ما أشبه ذلك من الاخلال بشرط من الشرائط المشترطه في صحة البيع وذلك مثل أن يبيع الرجل الدار ويشترط سكناها أشهراً معلومة أو يبيع الدابة ويشترط ركوبها اياما يسيرة أو الى مكان قريب أو يشترط شرطا يوجبه الحكم وما أشبه ذلك (والرابع) يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط وذلك ما كان الشرط فيه غير صحيح الا أنه خفيف فلم يقع عليه حصة من الثمن وذلك مثل أن يبيع السلعة ويشترط ان لم يأت بالثمن الى ثلاثة أيام أونحوها فلا بيع بينهما مثل الذي يبتاع الحائط بشرط البراءة من الجائحة لان الجائحة لو اسقطها بعد وجوب البيع لم يلزمه ذلك لأنه أسقط حقا قبل وجوبه فلما اشترط اسقاطها في عقد البيع لم يؤثر ذلك عنده في حصته لان الجائحة أمر نادر فلم يقع لشرطه ذلك حصة من الثمن ولم يلزم الشرط اذ حكمه ان يكون غير لازم الا بعد وجوب الرجوع بالجائحة وما أشبه ذلك فهذا مذهب مالك رحمه الله تعالى في الشروط المقترنة بالبيع وعلى هذا الترتيب لا يتعارض ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب خلاف ماذهب اليه أهل العراق روى ان عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة رضوان الله عليهم أجمعين فسألت أبا حنيفة فقلت ماتقول في رجل باع بيعا واشترط شرطا فقال البيع باطل والشرط

باطل ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسئلة واحدة فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال لا أدري ماقالا حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال لا أدري ماقالا حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أشتري بريرة وأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء فان الولاء لمن أعتق البيع جائز والشرط باطل ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال لا أدري ماقالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب ابن دثار عن جابر قال بعت من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط لي حلابها وظهرها الى المدينة البيع جائز والشرط جائز فعرف مالك رحمه الله تعالى الاحاديث كلها واستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها فأما أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فلم يمعنوا النظر ولا احسنوا تأويل الآثار والله يوفق من يشاء ويرشده ويشرح صدره لارب غيره وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما البيوع المكروهة فهي التى اختلف أهل العلم فى اجازتها والحكم فيها أن تفسخ ما كانت قائمة فان فاتت لم ترد مراعاة للاختلاف فيها كذا روى ابن وهب عن مالك أن البيع المكروه لا يرد اذا فات وبعضها اشد كراهية من بعض فنها ماالعقد فيه فوت ومنها ما القبض فيه فوت ومنهاما فوت العين فيه فوت ومنها مايختلف فيما يفوت به كشراء الزرع اذا أفرك قبل ان ييبس وما اشبه ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الي أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فلا يخرج شئ من البيوع عن هذه الاقسام وان وجد بين أصحاب مالك رحمه الله تعالى اختلاف فى بيع من البيوع فانما ذلك لاختلافهم من أى قسم هو من الاقسام المذكورة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ ومن بيوع الشروط مايختلف فيه هل هو بيع أو غير بيع مثل ان يبيع

الرجل السلمة على ان لانقصان على المشترى فاختلف هل هو بيع
فاسد أو اجارة فاسدة ومنه ان يبيع الرجل السلمة على انه متي
جاءه بالثمن فهو أحق به فاختلف فيه هل هو بيع فاسد
أوسلف جر منفعة والقولان فى كتاب بيوع الآجال
من المدونة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق
وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب بيع الغرر ﴾

﴿ فصل ﴾ ماجاء في بيع الغرر وتبيين وجوهه وأحكامه ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهي عن بيع الغرر وبيع الغرر هو البيع الذي يكثر فيه الغرر ويغلب عليه حتى يوصف به لان الشيء اذا كان مترددا بين معنيين لا يوصف باحدهما دون الآخر الا ان يكون أخص به وأغلب عليه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ ووجوه الغرر في البيوع كثيرة لاتحصى من ذلك العبد الآبق والجمل الشارد والجنين في بطن أمه ومن ذلك مانهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم من بيع الملامسة والمنابذة والملامسة ان يلمس الرجل الثوب ولا ينظر اليه ولا يتأمل مافيه أو يبتاعه ليلا ولا ينظر مافيه والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الآخر اليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا فهذا الذي نهى عنه من الملامسة والمنابذة ومن ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيح والمضامين مافي بطون الاناث والملاقيح مافي ظهور الجمال وقيل بعكس ذلك ان المضامين مافي ظهور الجمال والملاقيح مافي بطون الاناث والتفسير الاول في الموطأ لمالك أولا بن شهاب أو لسعيد بن المسيب واليه ذهب أبو عبيد والتفسير الثاني لابن حبيب وغيره ومن ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل حبلة وهو بيع نتاج النتاج وقيل هو البيع الى نتاج النتاج واى الامرين كان فهو غرر إما في المثمون واما في أجل الثمن ومن ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وهو ان يستام الرجل الرجل السلعة وبيد أحدهما حصاة فيقول لصاحبه اذا سقطت الحصاة من يدى فقد وجب البيع بيني وبينك وقيل هو ان تكون السلعة منشورة فيرمي المبتاع حصاة فايها وقعت عليه وجبت له بما سميا من الثمن وأي ذلك كان فهو أيضاً من الغرر المنهى عنه ومن ذلك نهيه صلى الله عليه

وسلم عن بيع العربان وتفسيره أن يشتري الرجل السلعة ويعطيه ديناراً أو درهما فيقول له أن أخذتها فذلك من الثمن وان تركتها كان ذلك باطلا بغير شيء وذلك أيضا غرر بين وكانت هذه كلها بيوعا كان أهل الجاهلية يتبايعون بها فنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنها لانها من أكل المال بالباطل قال الله عز وجل ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم معناه تجارة لاغرر فيها ولا مخاطرة ولاقمار لان التراضي بما فيه غرر أو خطر أو قمار لايحل ولايجوز لانه من الميسر الذي حرمه الله في كتابه حيث يقول انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فلا يصح البيع الا أن يكون سالما من الغرر الكثير لان الغرر اليسير الذي لاتنفك البيوع منه مستخف مستجاز وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وانما يقع الاختلاف بين العلماء في فساد بعض أعيان العقود لاختلافهم فيما فيه من الغرر هل هو من جنس الكثير الداخل تحت نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر المانع من صحة العقد أو من جنس اليسير المستخف المستجاز في البيوع الذي لا يمنع من صحة العقد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فالغرر الكثير المانع من صحة العقد يكون في ثلاثة أشياء (أحدها) العقد (والثاني) أحد العوضين (والثالث) الاجل فيهما أو في أحدهما فاما الغرر في العقد فهو مثل نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة وعن بيع العربان وعن بيع الحصاة على أحد التأويلين وما أشبه ذلك مما لا جهل فيه وانما حصل الغرر فيه بانعقاده بين المتبايعين على هذه الصفات ومن هذا المعنى بيع المكيل والجزاف في صفقة واحدة والقول فيما يجوز من بيع الجزاف والمكيل في صفقة واحدة يحصل بأن يعلم أن من الاشياء ما الاصل فيه أن يباع كيلا ويجوز بيعه جزافا كالحبوب ومنها ما الاصل فيه أن يباع جزافا ويجوز بيعه كيلا كالارضين والثياب وان منها عروضا لايجوز بيعها كيلا ولاوزنا كالعبيد والحيوان فالجزاف ما أصله أن يباع كيلا كالحبوب

لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا بيع المكيل مما مثله أن يباع جزافا كالارضين والثياب باتفاق والجزاف مما أصله أن يباع جزافا لا يجوز أن يباع مع الميكل منه باتفاق أيضاً واختلف فى بيعه مع المكيل مما أصله أن يباع كيلا على قولين (أحدهما) أن ذلك جائز واليه ذهب ابن زرب وأقامه من اجازته فى السلم الاول من المدونة أن يسلم فى ثياب وطعام صفقة واحدة (والثانى) أن ذلك لا يجوز واليه ذهب ابن العطار فى وثائقه ولا اختلاف فى جواز بيع الكيلين فى صفقة واحدة الا عند ابن حبيب فانه ذهب الى أن الجزاف مما أصله أن يباع كيلا لا يجوز بيعه مع العروض فى صفقة واحدة وأما بيع الجزاف على الكيل فلا يضاف اليه في البيع الصحيح وهو مذهب ابن القاسم وأما بيع الجزافين على الكيل فان كانا على صفة واحدة بكيل واحد جاز باتفاق وان اختلف الكيل والصفة جميعا لم يجز وان اتفق احدهما واختلف الآخر جاز على اختلاف بين ابن القاسم وأشهب فعلى مذهب ابن القاسم لايجوز أن يبيع الرجل قريته تكسيرا كل قفيز بكذا الا أن يستوي ارضها في الطيب والكرم ولا يكون فيها ثمرة ولا دار تدخل فى البيع فان باع منها زرعا مسمى من موضع بعينه او على ان يأخذه المشترى من اى موضع احب فعلى ما تقدم لايجوز ان يضاف الى ذلك فى الصفقة جزاف لامما اصله أن يباع جزافا ولا مما اصله ان يباع كيلا وكذلك ان باعها كلها على ان تكسيرها كذا وكذا على مذهب من حكم لذلك بحكم شراء الزرع المسمى ان كان فيها اكثر مما سمى كان الزائد للبائع وان كان فيها اقل كان بالخيار بين ان يأخذ ماوجد بحسابه من الثمن أو يرد الا ان يكون النقصان يسيراً فيلزمه ماوجد بحسابه من الثمن وأما على مذهب من جعل ذلك كالصفة للارض ان وجد فيها أكثر من الزرع المسمى كان للمبتاع وان وجد فيها أقل كان المبتاع بالخيار بين ان يأخذ بجميع الثمن أو يرد فلا يجوز ان يضاف الي ذلك فى الصفقة كيل مما أصله ان يباع جزافا ولا كيل مما أصله ان يباع كيلا على ماتقدم من الاختلاف وكذلك القول فى الثوب والخشبة وماأشبههما اذا اشترى ذلك كله

كل ذراع بكذا أوعلى ان فيه كذا وكذا ذراعا أواشترى منه ذرعا كذا وحكم الموزون والمعدود فى جميع ما ذكرناه حكم المكيل وبالله سبحانه تعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما الغرر فى الثمن والمثمون أوفى أحدهما فانه يكون بثلاثة أوجه (أحدها) الجهل بصفة ذلك أو بمقداره فأما الجهل بصفة ذلك فهو مثل ان يبيع جنينا فى بطن أمه أو غائبا على غير صفة أو يبيع سلعة بدنانير من غير صفة ونقد البلد مختلف وما أشبه ذلك على تسليمه وذلك مثل ان يبيع العبد الآبق والجمل الشارد والسلعة بيد غاصب منكر للغصب ولا بينة له عليه أو مقربه ممتنع من دفعه وهو ممن لا تأخذه الاحكام وقد اختلف ان كان الغاصب منكراً للغصب وهو ممن لا تأخذه الاحكام وعليه بالغصب بينة وذلك مثل شراء الدين على الحاضر المنكر اذا كانت عليه بينة وشراء مافيه خصومة واخف ذلك شراء الدين على الغائب القريب الغيبة على مسيرة اليومين والثلاثة اذا لم يعلم اقراره من انكاره وعليه بينة وأما اذا لم تكن عليه بينة فلا [1] فيه القضاء فى جميع ماله أو يشترى الانقاض قائمة على القلع من قاعة ليست للبائع ولا للمبتاع وما أشبه ذلك ومما يشبه أن يكون للرجل على الرجل دنانير أو دراهم أو عروض فيصالح رجل أجنبى صاحب الدين على أن يدفع اليه خلاف الدين مما يصير الذي عليه الدين مخيراً فى صنفين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما الغرر بالاجل فى الثمن والمثمون فذلك مثل أن يبيع منه السلعة بثمن الى قدوم زيد أو الى موته أو يسلم اليه فى سلعة الى مثل ذلك الاجل وما أشبه ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ واذا وقع بيع الغرر فسخ ما كان قائما فان فات بيد المبتاع صحح بالقيمة وضمانه على مذهب ابن القاسم من البائع ما لم يقبضه المبتاع وان دفع الثمن أو دعى الى قبضها وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم أن ضمانها من البائع وان قبضها المبتاع وهو بعيد

(١) بياض بأصل الكتاب

وقال أشهب ان ضمانها من المبتاع وان كانت بيد البائع اذا نقد الثمن أو دعى الى قبضها وان لم ينقد الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف الذين رأوا أنها لا تدخل فى ضمان المبتاع الا بالقبض اذا عقد فيها عقداً من عتق أو بيع أو صدقة أو هبة وما أشبه ذلك من العقود هل يكون ذلك قبضا أم لا على أربعة أقوال (أحدها) أنه لا يكون شيئاً من ذلك كله قبضا ولا فوتا وهو قول سحنون (والثانى) أن ذلك كله يكون قبضا وفوتا وهو قول ابن القاسم في كتاب العيوب لانه رآه فوتا فى الصدقة فهو فيما سواه أحرى أن يكون فوتا (والثالث) أنه لايكون فوتا شيء من ذلك الا العتق لحرمته وهو قول ابن القاسم فى الكتاب المذكور قوله فى البيع اذا كان الاول قد قبضها (والرابع) أنه لا يكون فوتا وقبضا الا العتق والبيع خاصة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وبيع السلعة الغائبة على الصفة خارج مما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من بيع الغرر فى مذهب مالك وجميع أصحابه خلافا للشافعى رحمه الله تعالى فى قوله ان الغائب لا يجوز بيعه على الصفة لانه لا عين مرئية ولا صفة مضمونة ثابتة في الذمة وخلافا لابى حنيفة رحمه الله تعالى فى قوله ان شراء الغائب على الصفة وعلى غير الصفة جائز وللمبتاع خيار الرؤية اذا نظر اليها وقد روى عن الشافعى رحمه الله تعالى مثل هذا القول والصحيح ماذهب اليه مالك رحمه الله تعالى وجميع أصحابه من أن شراء الغائب على الصفة جائز وذلك للمبتاع لازم ان وجد الغائب على الصفة التى وصفها لان الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنعت المرأة للزوج حتى كانه ينظر اليها أو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فشبه رسول الله صلى الله عليه وسلم المبالغة فى الصفة بالنظر وقال الله تبارك وتعالى ولما جاءهم كتاب من عند الله مصدق لما معهم وكانوا من قبل يستفتحون على الذين كفروا فلما جاءهم ماعرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين وجه الدليل من هذه الآية أن اليهود كانوا يجدون فى التوراة نعت النبي صلى الله عليه وسلم وصفته فكانوا يحدثون بذلك

ويستفتحون به على الذين كفروا أي يستنصرون به على كفار العرب يقولون اللهم آت بهذا النبي الذى يقتل العرب ويذلهم لانهـم كانوا يرجون ان يكون منهـم فلما بعثه الله تعالى من العرب ولم يكن منهم حسدوه وكفروا به فقال لهم معاذ بن جبل وبشر بن البراء بن معرور يامعشر يهود اتقوا الله واسلموا فقد كنتم تستفتحون علينا بمحمد ونحن أهل شرك وتخبروننا أنه مبعوث وتصفونه لنا بصفته فقالوا ماجاء بشيء نعرفه وما هو هذا الذى كنا نخبركم به فانزل الله عز وجل تكذيب قولهم فى كتابه وذلك قوله فلما جاءهم ماعرفوا كفروا به فلما قال الله تعالى فلما جاءهم ماعرفوا وهم لم يعرفوه قبـل الا بصفته التي وجدوها فى التوراة دل ذلك على ان المعرفة بالصفة معرفة بعين الشيء الموصوف وذلك ما أردنا أن نحتج له وفى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث أبى هريرة الواقع في الكتاب لاينظرون اليها ولايخبرون عنها دليل بين على أن الخبر عنها بمنزلة النظر اليها واذا جاز ان يسلم الرجل الى الرجل فى ثوب أوعبد على صفته ولم يكن ذلك غررا جاز أن يبتاعه على الصفة ولا يكون ذلك غررا اذ لافرق بين الموضعين ومن الدليل أيضا على جواز البيع على الصفة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتبيعوا الحب فى سنبله حتى يبيض فى اكمامه فاذا جاز البيع في اكمامه وهو غير مرئي على صفة ما فرك منه ان كان حاضراً جاز ان يشترى منه اذا كان غائبا على صفة اذلا فرق اذا غاب المبيع بين أن يبيعه على الصفة أو على مثال يريه اياه وهذا الحديث أيضا حجة في بيع الجزر والفجل وما أشبه ذلك مما هو مغيب تحت الارض لانه يقلع منـه شيء فيستدل به على بقيته ويسـتدل عليـه أيضاً بفروعه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ ومن هذا بيع الجوز واللوز والباقلاء في قشره الاعلى ما أجازه مالك وأصحابه خلافا للشافعى وأبي حنيفة رضى الله عنه ودليلنا قوله تعـالى وأحل الله البيع وحرم الربا ولانه ما كول فى اكمام من أصـل الخلقة فجاز بيعه كالرمان والموز لان الضرورة تدعو الى ذلك لمـا بالناس من الحاجة الى بيع ذلك رطبا اذ ليس كل أحـد يمكنه

تجفيفه وفى نوع قشره افساد له فلم يبق الاجواز البيع بيد انه لايجوز الاجتزاء بالصفة عن النظر الا مع الضرورة الى ذلك وان النظر ابلغ في المعرفة من الصفة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس الخبر كالمعاينة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فمن الضرورة الى ذلك ان تكون السلعة المبيعة على الصفة غائبة فى بلد أخرى أو يكون المبيع متاعا كثيرا مشدوداً فى اعداله وأحماله فيجوز بيعه على صفة البرنامج لان فتحه كله ونشره مما يضر بصاحبه ويشق عليه وأما الثوب الواحد والثياب اليسيرة فلا يجوز بيعها على الصفة اذا كانت حاضرة حال العقد وقد أجاز أشهب بيع الساج المدرج في جرابه على الصفة وذلك فى الثوب الرفيع الذي يغيره ترداد نشره على السوّام وتقليبهم إياه وأما الثوب الذى ليس على هذه الصفة فلا ينبغي ان يختلف فيه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف في السلعة الحاضرة في البلد الغائبة عن موضع العقد فقيل أن بيعها على الصفة لا يجوز لانها كالحاضرة اذ لا تتعذر رؤيتها وقيل ان بيعها على الصفة جائز وان كانت في البلد لانها اذا لم تكن حاضرة فى موضع العقد فلم يقصد الى الغرر بشرائها على الصفة وأشبهت الغائبة عن البلد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وبيع الغائب على مذهب ابن القاسم جائز ما لم يتفاحش بعده والعقد عليه صحيح وان لم يعلم ان كان حين العقد قائما أو تالفا فان وجد قد تلف قبل العقد انتقض البيع باتفاق وان تلف بعد العقد وقبل القبض فاختلف قول مالك رحمه الله فى ذلك فمرة قال ان مصيبته من البائع وينتقض البيع كتلفه قبل العقد وهو آخر قوله ومرة قال ان مصيبته من المبتاع ويصح البيع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ويجوز لمشتري السلعة الغائبة أن يبيعها قبل القبض من غير الذى اشتراها منه بما شاء ولا ينتقد بشرط الا أن تكون قريب الغيبة وأما من الذي باعها فلايجوز

له أن يبيعها منه بمثل الثمن ولا بأكثر ولا بأقل لان فسخ الدين في الدين لا يجوز الا أن يكون كان نقد الثمن بغير شرط على كلا القولين في مذهب ابن القاسم وقال سحنون يجوز أن يبيعها منه على القول الذي يرى فيه الضمان من البائع قياسا على ما أجازه مالك رحمه الله من الاقالة في الجارية التي في المواضعة وقوله أظهر في القياس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما ان باعها منه بخلاف الثمن الذي اشتراها به مما يجوز بيعها به فذلك جائز اذا لم ينتقد بشرط الا أن يكون قريب الغيبة مما يجوز فيه النقد قال في الكتاب لا أرى بذلك بأسا اذا علم أن الثوب قائم حين وقعت الصفقة الثانية في مسئلة من آجر داره من رجل شهرين بثوب موصوف في بيته ثم باع ذلك الثوب منه قبل أن يقبضه بدراهم أو بدنانير أو بثوبين مثله من صنفه أو بسكنى دار له أخرى وهو كلام فيه نظر اذ ليس من شرط صحة العقد على الغائب أن يعلم قيامه حين العقد كما يظهر من ظاهر لفظ الكلام والمراد به أن الصفقة اذا وقعت فعلم بعد وقوعها أن الثوب كان قائما في حين وقوعها صحت وعلم انتقال الملك بها من المشتري الى البائع والضمان من البائع الى المشترى على قول مالك رحمه الله تعالى الآخر واختيار ابن القاسم أو من المشتري الى البائع على قول مالك الاول وان وجدت السلعة بعد الصفقة قد تلفت قبل الصفقة أو لم يعلم ان كان تلفها قبل الصفقة أو بعدها فالصفقة باطلة لا ينتقل بها ملك الثوب ولا ضمانه عما كان عليه وقد تكلم عبد الحق على توجيه هذا اللفظ فحكي عن بعض شيوخه القرويين أنه قال انما شرط ابن القاسم ان علم أنه عندك وقت الصفقة الثانية لانه ان كان موجوداً عنده وانهدمت الدار في بعض المدة ينتقض من الثوب مقدار ذلك وان كان الثوب ليس عنده وقت الصفقة الثانية فكان الكراء انما وقع بالدراهم فاذا انهدمت الدار كان الرجوع فيها فوجب لهذا لما كان لا يدري بما يرجع من الدراهم ومن الثوب ان لا يجوز حتى يعلم فيه خلاف على أصل معروف وقال غيره انما شرط اذا علم انه عنده لانه لا يدري هل باع منه شيئاً موجوداً أم لا فعقد البيع اذا

وقع جائز ثم ينظر فان علم أنه عنده فقد صحت لنا الصفقة الاولى والا فلا وقوله ينتقض من الثوب مقدار ذلك يريد أنه ان انهدمت الدار وقد سكن نصف المدة رجع عليه بنصف قيمة الثوب وان كان أقل فأقل وان كان أكثر فأكثر على هذا الحساب لان الثوب الذي هو عوض السكني قد فات بالبيع منه فهو بمنزلة فواته بالبيع من غيره أو بغير ذلك من وجوه الفوت وهو صحيح وذهب أبو اسحاق التونسي الى أنه انما يرجع في الثمن الذي دفع بقدر ما بقي له من السكنى وعلته في ذلك أنه قد استحق من الثوب الذي باع بقدر ما انهدم من الدار فوجب ان ينتقض البيع في مقدار ذلك من الثوب وهو تعليل غير صحيح لان الثوب ثمن السكنى فانما يجب الرجوع فيه ويكون كالمستحق اذا كان قائما لم يفت والبيع فيه فوت وان كان انما باعه منه اذ لا فرق فى فواته بالبيع منه أو من غيره ألا ترى ان من اشترى عبدا بيعا فاسدا فباعه من بائعه منه بيعا صحيحا أنه فوت فيمضي ويصحح البيع الفاسد بالقيمة ويلزم فى هذا على تعليل أبي اسحاق التونسي أن ينتقض البيع الصحيح ولا يكون فوتا لرجوع السلعة الى يد البائع وينفسخ البيع الفاسد وهو بعيد واما قوله أعني قول بعض شيوخنا القرويين ان كان الثوب ليس عنده وقت الصفقة الثانية فكان الكراء انما وقع بالدراهم فاذا انهدمت الدار كان الرجوع فيها فلا يصح وانما الواجب ان كان تلف الثوب قبل الصفقة الأولى أو بعد الصفقة الأولى وقبل الصفقة الثانية على القول الذي يرى الضمان من البائع فى السلعة الغائبة مالم يقبضها المبتاع ان يرجع صاحب الثوب بقيمة ماسكن الدار الى وقت انهدامها لان صاحب الدار لم يقبض شيئا لكون مصيبته السلعة من صاحبها بمنزلة من اكترى دارا بثوب فسكنها بعض المدة واستحق الثوب فان رب الدار يرجع على صاحب الثوب بقيمة ماسكن وان كان انما تلف بعد الصفقة الأولي وقبل الصفقة الثانية على القول الذي يري ضمان الغائبة من المبتاع اذا كان سليما يوم الصفقة أن يرجع المكترى على صاحب الدار فى قيمة الثوب بقدر ما بقى من السكنى لانه قد تلف ومصيبته منه ويرجع عليه أيضا بالثمن الذى دفع فيه اليه لانتقاض البيع بتلفه قبل وقوع الصفقة وأما

قول غيره انما شرط اذا علم أنه عنده لانه لا يدري هل باع منه شيئا موجوداً أم لا فعقد البيع اذا وقع جائز فانه كلام صحيح جيد وأما قوله ثم ينظر فان علم أنه عنده فقد صحت لنا الصفقة الأولى والا فلا فانما معناه على قول مالك الثاني واختيار ابن القاسم ان ضمان الغائب من البائع ما لم يقبض فيكون عقد البيع عليه قبضا له وتصح الصفقة الأولى فان قبضها البائع الاول بابتياعه صحت الصفقة الثانية أيضا وان فات قبل ان يقبضه كانت مصيبته من المشترى الاول وهو البائع الثاني وأما على قول مالك الاول فان علم انه قائم يوم وقعت الصفقة الثانية فقد صحت الصفقة الأولى والثانية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وبيع السلع المغيبات لايجوز الا على ثلاثة أوجه (أحدها) على الرؤية (والثاني) على الصفة في المواضع الذي يجوز بيعها فيه على الصفة على ما قدمناه (والثالث) ان يشترط انه بالخيار اذا رآها ولا ينقد بشرط كانت قريبة أو بعيدة هذا قول مالك في المدونة في السلم الثالث منها وقد قيل ان البيع في العروض المغيبات لا يجوز الا برؤية أو بصفة وفي كتاب الغرر دليل على هذا القول وهو الصحيح الذي يحمله القياس واما النقد فيها بشرط اذا اشتريت بصفة فلا يجوز في البعيد الغيبة واختلف قول مالك في ذلك اذا كانت قريبة الغيبة فله في المدونة ان ذلك جائز وله في الموطأ ان ذلك لايجوز وهي رواية ابن وهب عن مالك في موطئه ورواية ابن القاسم عنه في أصل سماعه وهذا اذا اشتراها بصفة المخبر والرسول واما اذا اشتراها بصفة صاحبها فلا يجوز النقد فيها بشرط على حال قربت الغيبة أو بعدت واما الرباع فاشتراط النقد فيها جائز قربت غيبتها أو بعدت وذلك أيضا اذا لم يشترها بصفة صاحبها كذلك روى أشهب وهو تفسير لما في المدونة وغيرها وبقية أحكام شراء الغائب يأتي التكلم عليها في مواضعها من الكتاب ان شاء الله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ كتاب بيع الخيار ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ فصل ﴾ فى جواز البيع على الخيار البيع على الخيار جائز لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار كل واحد منهما على صاحبه ما لم يفترقا الا بيع الخيار وفى بعض الآثار الا ان تكون صفقة خيار فأخبر صلى الله عليه وسلم ان من البيع ما يكون فيه خيار وقال صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ أو لابيه منقذ بن عمرو الانصارى على اختلاف في ذلك اذا بايعت فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثا وذلك انه قد أتى عليه من السنين ثلاثون ومائة سنة فكان اذا باع غبن فشكي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له اذا بايعت فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثا فقيل ان ذلك خصوصية من النبي صلى الله عليه وسلم لذلك الرجل ان جعل الخيار له ثلاثا فيما باع أو اشتري وان لم يشترط ذلك وقيل بل انما جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يشترط الخيار لنفسه ثلاثا مع قوله لا خلابة فيكون الحديث على هذا مستعملا وأيما كان فيه اجازة الخيار في البيع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والخيار فى البيع فى أصله غرر وانما جوزته السنة لحاجة الناس الى ذلك لان المبتاع قد لا يحس ما ابتاع فيحتاج الى أن يختبره ويعلم ان كان يصلح له أم لا وان كان يساوي الثمن الذي ابتاعه به وقد يحتاج فى ذلك كله الى رأى غيره فيريد ان يستشير فيه فجعل له الخيار رفقا به ولا يلزم مثل هذا فى النكاح وان كان الرجل قد يحتاج الى اختبار الزوجة التي يتزوج والتثبت فى ان كانت ممن تصلح له أم لا والاستشارة فى امرها أكثر مما يحتاج اليه فى السلعة التى يبتاع لان البيع طريقه المكايسة والمتاجرة والنكاح طريقه المكارمة والمواصلة فافترق لذلك موضوعهما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والخيار يكون لوجهين لمشورة واختيار المبيع أو لاحد الوجهين فالعبد

يختبر عقله وخلقه وخدامته وبلادته ونشاطه وكذلك الجارية يختبر عقلها وخلقها وقوتها على الخدمة وإحكامها لما تتناوله من الطبخ والخبز وما أشبه ذلك من الصنعة والدار يختبر بناؤها وجيرانها ومكانها وينظر الى اسسها وحيطانها ومنافعها والدواب يختبر خلقها وسيرها وقوتها من ضعفها ونشاطها من عجزها وأكلها وحالها في وقوفها ووضع آلتها عليها وما أشبه ذلك وأما الثياب والعروض فلا وجه للاختبار فيها وانما الخيار فيها للمشورة خاصة أو ليقيس على نفسه ماشتري من ذلك اللباس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فان اشترط المشترى الخيار فيما يصح فيه الخيار ولم يبين انه انما يشترط الخيار للاختبار وأراد قبض السلعة ليختبرها وأبى البائع من دفعها اليه وقال انما لك المشورة اذ لم تشترط قبض السلعة فى أمد الخيار للاختبار فالقول قول البائع ولا يلزمه دفعها اليه الا ان يشترط ذلك عليه ولا يكون اشتراط الخيار في العبد والجارية الجمعة ونحوها وفي الدار الشهر والشهرين بدليل على انه انما أراد الاختبار لان المشورة فى ذلك لا تتساوى أيضا بل تفترق بافتراق المبيع اذ ليس البحث والسؤال عن دار يريد اقتناءها أو سكناها ويتعذر عليه الاستبدال بها اذا لم توافقه كالعبد والخادم ولا العبد والخادم كالسلع التي لا مؤنة عليه فى بيعها والاستبدال بها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق .

﴿ فصل ﴾ وللبائع من اشتراط الخيار مثل ما للمبتاع سواء فان اشترطه أحدهما كان له الاخذ والرد دون صاحبه وان اشترطاه جميعاً جاز أيضاً فان اجتمعا على ردأواجازة جاز ما اجتمعا عليه من ذلك وان اختلفا فاراد أحدهما امضاء البيع وأراد الآخر رده فالقول قول من أراد رده ولايتم البيع الاباجتماعهما جميعاً على الاجازة لان الذى أراد البيع مسقط لحقه فى الرد بائعا كان أو مبتاعا والذى أراد البيع منهما آخذ بحقه غير مسقط له فلايسقط باسقاط الذى أرادامضاء البيع حق نفسه وهذا بين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا كانت العلة فى اجازة البيع على الخيار حاجة الناس الى المشورة فيه أو الاختبار لخدمه قدرما يختبر فيه البيع ويرتأى فيه ويستشار على اختلاف أجناسه واسراع التغير اليه وابطائه عنه فيجوز الخيار في الدواب اليوم واليومين والثلاثة ولا يجوز فيها أكثر من ذلك لا سراع التغير اليها لان اختبارها والعلم بما هى عليها من أحوالها يحصل فى هذه المدة اذ ليست من ذوى الميز الذي يخشى منها ان تستر ما فيها من الاخلاق الذميمة والعيوب التي تزهد فيها وتستعمل ما يرغب فيها من أجله وكذلك العروض والثياب يجوز الخيار فيها اليوم واليومين والثلاثة كالدواب سواء لانها وان كانت مما لا يختبر كما لا تختبر الدواب فانها لا يسرع اليها التغير كما يسرع الى الدواب فلم يضيق في أجل الخيار فيها لهذه العلة وأما الرقيق فيجوز الخيار فيها أكثر من ذلك قال فى المدونة الخمسة الايام والستة الى الجمعة وقال ابن المواز الاربعة الايام والخمسة ولا أفسخه فى عشرة وأفسخه فى الشهر وروي ابن وهب أن مالكا رحمه الله أجاز الخيار في العبد شهراً وأباه ابن القاسم وأشهب في الشهر فوجه رواية ابن وهب عن مالك رحمه الله أن الرقيق ذو ميز فربما ستر العبد والجارية ما فيهما من الاخلاق الذميمة واستعملا ما يرغب فيهما من أجله فاحتيج في اختيارهما الى مدة لا يستتر فيهما ما طبعا عليه من الاخلاق غالبا وان رأى ما ستره وهو الشهر عنده ووجه قول ابن القاسم أنه وان كان يحتاج فى الرقيق الى الاختبار الكثير بما وصفناه من علة الميز فان الشهر بعيد يتغير اليه الرقيق فمنع من ذلك لعلة التغير وأجاز من الخيار فيهما ما قد يحصل فيه الاختبار ومعرفة الحال ولا يخشي معه التغير والانتقال وهو الجمعة ونحوها وحمل الصغير الذى لا يميز فى ذلك محمل الكبير المميز جعل الباب في ذلك واحداً لما لم يكن لوقت ميزه حد يرجع اليه لا يختلف وأما الدور التى يحتاج فيها الى الاختبار ويؤمن عليها التغير فيجوز الخيار فيها الى الشهر قال ابن حبيب والشهرين فى الدور والارضين ولم يذكر في المدونة الارضين وما فى الواضحة مفسر لما فى المدونة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فأمد الخيار في البيع انما هو بقدر ما يحتاج اليه في الاختبار والارتياء مع مراعاة اسراع التغير الي المبيع وابطائه عنه خلافا للشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله في قولهما إنه لا يجوز الخيار في شئ من الاشياء فوق ثلاث وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فانزاد في أجل الخيار الى فوق ما يحتاج اليه فسخ البيع ولم يجز لخروجه بذلك الي الغرر الذى لا يجوز في البيوع وأما ان لم يضربا للخيار اجلا واشترطاه فلا يفسد البيع ويضرب لهما من الاجل بقدر ما تختبر اليه تلك السلعة لان الحد في ذلك معروف فاذا أخلا بذكره فانما دخلا على العرف والعادة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ ولكل واحد من المتبايعين أن يشترط الخيار لغيره فان اشترطه أحدهما دون صاحبه لغيره فاختلف في ذلك على أربعة أقوال (أحدها) أن ذلك حق لمشترطه من المتبايعين دون صاحبه فان كان البائع منهما هو مشترط الخيار لغيره كان له أن يمضي البيع للمبتاع ان شاء أو يرده اذ لا حق له في ذلك معه وان كان المبتاع منهما هو مشترط الخيار لغيره فكذلك أيضا يكون بالخيار بين أن يأخذ أو يرد ولا يلزمه اجازة من اشترط الخيار ان أراد هو الرد ولا رده ان أراد هو الاجازة وأراد البائع أن يلزمه ذلك اذ لا حق له في ذلك معه على هذا القول كالمشورة التي لمشترطها تركها والقضاء بما أحب من رد أو اجازة سواء هذا قول ابن حبيب في الواضحة واختيار ابن لبابة في كتابه المنتخب(والقول الثاني) أن الرد والاجازة بيد من جعل اليه الخيار وذلك حق للباقي من المتبايعين دون من اشترط ذلك منهما لغيره فان أراد الذى اشترط الخيار منهما لغيره أن يرد أو يجيز وأبي الباقي منهما الا أن يلزمه ما يقضي به من جعل اليه الخيار من رد أو اجازة كان ذلك له هذا قوله في المدونة في المبتاع اذا اشترط الخيار لغيره وله في البائع اذا اشترط الخيار لغيره مثله في موضع منها لانه قال فيه فان رضي فلان البيع فالبيع جائز ودليل هذا الكلام أنه لم يرض ورد فهو مردود

ولا كلام في ذلك للبائع الذي اشترط رضاه أو خياره (والقول الثالث) أن ذلك حق لهما جميعا حق للبائع ان أراد امضاء البيع للمبتاع وأراد الذي جعل له البائع الخيار أن يرد وحق للمبتاع ان أراد الذي جعل له البائع الخيار امضاء البيع وأراد البائع أن يرد فبيان هذا الوجه أنه ان أراد البائع امضاء البيع لزم ذلك المبتاع وان أراد الذي جعل اليه البائع الخيار أن يرد وان أراد الذي جعل له البائع الخيار امضاء البيع كان للمبتاع أن يأخذه ولزم ذلك البائع وان كره وأراد الرد فيلزم المبتاع البيع وان كره رضي البائع ويلزم البائع البيع وان كره برضا من جعل له الخيار الا أن يوافق المبتاع البائع على ماأراد من الرد وكذلك ان كان المبتاع منهما هوالذي اشترط الخيار لغيره وأراد الاخذ كان ذلك له وان أراد الذي جعل اليه ان يرد وان أراد الذي يشترط له الخيار الاجازة كان للبائع أن يلزم المبتاع البيع وبيان هذا الوجه أن البيع يلزم البائع وان كره برضي المبتاع ويلزم المبتاع وان كره برضي الذي جعل اليه الخيار هذا قوله في المدونة اذا اشترط رضى غيره في موضع منها لانه قال فيه فان رضي البائع أو رضي فلان البيع فالبيع جائز ومثله يلزم في المبتاع على مذهب من لم ير بين اشتراط البائع والمبتاع في ذلك فرقا وجعل اختلاف جوابه في السؤالين اختلاف قول لامن أجل افتراق المسئلتين وتأول أبو اسحاق التونسي مافي المدونة في البائع يجعل الخيار لغيره أن ذلك بمنزلة الوكالة ومن سبق منهما فرده أو اجازه مضى مافعل قال وهو القياس ومثله يلزم في المبتاع خلاف المدونة (والقول الرابع) الفرق بين أن يشترط ذلك البائع أو المبتاع وعلى ذلك تأول مافي المدونة ابن أبي زيد وأبو اسحاق التونسي وابن لبابة الا أنهم اختلفوا في التأويل اذا اشترط ذلك البائع فذهب ابن لبابة الى أن البيع يلزم المبتاع برضا البائع ويلزم البائع برضى الذي جعل اليه الخيار ومثله تأويل ابن أبي زيد وعلى هذا حمل ابن لبابة قول مالك رحمه الله تعالى في الموطأ وقول ابن نافع في تفسير بن مزين والاظهر من قولهما عندي ان للذي جعل اليه البائع الخيار الرد والاجازة وان ذلك حق للمبتاع وذهب أبو اسحاق التونسي الى ماحكيناه

عنه ان ذلك بمنزلة الوكالة ولم يختلفوا فى تأويل ما وقع في المدونة اذا أشترط ذلك المبتاع والظاهر عندى فيما وقع فى المدونة ان ذلك اختلاف من قوله فى البائع لا يدخل فى المبتاع فمرة جعل اشتراط البائع ذلك كاشتراط المبتاع ومرة فرق بينهما وقد قيل ان ماوقع في المدونة ليس باختلاف قول وانما يرجع ذلك الى الفرق بين البائع والمبتاع وقد قيل ان ذلك اختلاف قول يدخل فى البائع والمبتاع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما المشورة فلا اختلاف بينهم ان لمشترطها تركها وان الحق فى ذلك لمشترطها من المتبايعين دون صاحبه الا ماحكي أبو اسحاق التونسى ان ظاهر مافى كتاب محمد بن المواز رحمه الله تعالى ان المشورة كالخيار فى أنه اذا سبق فأشار بشيء لزم وهو بعيد فتأمل قوله فى الاصل واماما حكاه أبو اسحاق التونسي عن ابن نافع أن المشورة كالخيار سواء فى أن للمشترط مشورته الأخذ أو الرد فهو نقل غير صحيح لانه انما تكلم على مشورة مقيدة بالخيار وذلك كمجرد الخيار فتأمل ذلك في تفسير ابن مزين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز للبائع أن يشترط النقد أيام الخيار فان فعل فسخ البيع على كل حال وليس كالبيع والسلف الذى اذا أراد مشترط السلف اسقاطه صح البيع على أحد القولين وهذا هو ظاهر المدونة لانه ذكر القيمة فيمن اشترى بالخيار بيعا فاسدا لاشتراطه النقد ثم وجد عيبا ولم يقل الاقل من القيمة أو الثمن وفى كتاب ابن سحنون أنه كالبيع ولا فرق عندى بين المسئلتين واما النقد من غير شرط فجائز الا فيما لا يمكن التناجز فيه بعد أمد الخيار كالسلم والعبد والفائت والجارية التى فيها المواضعة لانه ان تم البيع دخله فسخ الدين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وكما لا يجوز للبائع اشتراط النقد لينتفع به أمد الخيار فكذلك لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع أمد الخيار لانه غرر أيضا ان لم يتم البيع كان قد انتفع بالسلعة باطلا من غير شيء وانما جوز له من ذلك قدر مايقع به الاختبار خاصة فيما يختبر بالاستعمال كركوب الدابة واستخدام الخادم والعبد في الشيء اليسير الذى لا ثمن

له وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والمبيع بالخيار فى أمد الخيار على ملك البائع كان الخيار له أو للمبتاع أو لهما فان تلف فمصيبته منه يعنى من البائع كان بيده أو بيد المبتاع الا ان يكون بيد المبتاع ويغيب عليه وهو مما يغاب عليه ويدعى تلفه ولا يعرف ذلك الا بقوله فلا يصدق فى ذلك ويكون عليه قيمة الثمن لانه يتهم ان يكون غيبه وحبسه عن صاحبه فذلك رضا منه بالثمن وضمان الخيار وقد روى عن مالك ان الضمان من المشترى فيما بيع على الخيار ان كان الخيار له وهو قول ابن كنانة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والخيار في هذا بخلاف الاختيار على مذهب ابن القاسم لانه اذا اشتري ثوبا من ثوبين أو عبداً من عبدين على ان يأخذ أيهما شاء بثمن قد سماه فتلفا فالضمان فى أحدهما من البائع وفى الثانى من المبتاع قامت على تلفهما بينة أو لم تقم فيكون عليه نصف الثمن اذ لم يعرف الذى قبضه على الاشتراء من الذي قبضه على الائتمان وكذلك لو اجتمع لكانت مصيبتهما من البائع لان الواحد قبضه على الائتمان فضمانه من البائع والثانى على الخيار وضمانه من البائع أيضا لقيام البينة على تلفه هذا مذهب ابن القاسم في هذه المسئلة وفيها اختلاف كثير ولها تفصيل وتفسير ليس هذا موضع ذكره وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وانما يجوز اشتراء الثوب من الثياب على الاختيار والالزام فى الصنف الواحد وهو فى الصنفين من بيعتين في بيعة وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة ومعنى ذلك ان يتناول عقد البيع مبيعين لا يتم البيع مع لزومه للمتبايعين أو لاحدهما الا في أحد المبيعين ولم يقل أحد الثمنين ولا أحد المثمونين لاعم بذلك الوجهين اذ لا فرق بين ان يتناول ثمنين أو مثمونين على الوجه المذكور لان الثمن مبيع بالمثمون كما ان المثمون مبيع بالثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادئ الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فاذا انعقد البيع فى مثمون واحد على ثمنين أو فى مثمونين على ثمنين فلا يخلو

ذلك من وجهين (أحدهما) أن يجوز تحويل أحدهما في الآخر (والثانى) أن لايجوز ذلك فأما اذا لم يجز تحويل أحدهما فى الآخر فان ذلك لايجوز باتفاق مع ظهور التهمة فان سلما من التهمة جاز ذلك مثل أن يختلف المبتاعان فيما عدا الطعام فى القلة والكثرة مع النقد أو التساوى في الاجل أو الاختلاف فيه مثل أن يكون المؤجل أو الذى هو أبعد أجلا أقل عددا اذ لا غرض في ذلك يتوخي ويقصد اليه مثل أن يبيع منه سلعة بدينار نقداً أو بدينارين نقداً أو يبيعها منه بدينارين نقداً ودينار الى أجل فهذا وان كان يجوز تحويل أحد الثمنين فى الآخر فى أن البيع على أحدهما من غير تعيين مع لزومه للمتبايعين أولاحدهما جائز لانه يعلم أن البيع انما وجب بالاكثر ان كان الخيار للبائع أو بالاقل ان كان الخيار للمبتاع اذ لايشك في أنه هو الذى يختار اذ لاغرض فى اختيار الثمن الآخر عليه وأما الوجه الثاني وهو أن يجوز تحويل أحد الثمنين أو المثمونين في صاحبه فان ذلك ينقسم على أربعة أقسام (احدها) أن يكون الثمنان والمثمونان صنفين مختلفين مما يجوز ان يسلم احدهما في الآخر (والثاني) أن يكونا صنفا واحدا الا ان صفتهما مختلفة بائنة (والثالث) ان يكونا صنفا واحداً وصفة واحدة الا انهما متفاضلان فى الجودة (والرابع) ان يكونا صنفا واحداً وصفة واحدة متساويين فى الجودة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فأما ان كانا صنفين مختلفين مما يجوز ان يسلم احدهما فى الآخر فلا يجوز الا على قول عبد العزيز بن أبي سلمة وكذلك ان كانا صنفا واحداً الا ان الصفة اختلفت وتباينت حتى جاز سلم احدهما فى الآخر واما ان كانا صنفا واحدا الا انهما متفاضلان فى الجودة فيجوز على ما فى المدونة ومذهب ابن المواز وقول عبد العزيز ابن أبي سلمة ولا يجوز عند ابن حبيب واما ان كانا صنفا واحداً وصفة واحدة فيجوز عند أصحابنا جميعهم خلافا للشافعى وأبى حنيفة رحمهما الله فى قولهما أنه لايجوز لهما أن يفترقا الا على ثمن معلوم والدليل على صحة قولنا أن الثمن معلوم ودخول الاختيار فى أحد الثوبين لا تأثير له فى الثمن وانما يعود ذلك الى تعيين المبيع وذلك

لا يمنع صحة العقد كما لو اشترى منه قفيز قمح من جملة صبرة فيها أقفزة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والبيع لازم للمتبايعين اذا تم البيع بينهما بالكلام وان لم يفترقا بالابدان الا أن يشترط الخيار وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية ابن عمر وغيره أنه قال المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار لم يأخذ به مالك رحمه الله ولا رأى العمل عليه لوجهين (أحدهما) استمرار العمل بالمدينة على خلافه وما استمر عليه العمل بالمدينة واتصل به فهو عنده مقدم على أخبار الآحاد العدول لان المدينة دار النبي صلى الله عليه وسلم وبها توفى صلى الله عليه وسلم وأصحابه المتوافرون فيستحيل أن يتصل العمل منهم فى شئ على خلاف ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الا وقد علموا النسخ فيها (والثانى) احتماله للتأويل لان الافتراق فى اللغة يكون بالكلام والانحياز الى المعانى والتباين فيها قال الله عز وجل ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات وقال تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال تعالى وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تفترق أمتي على اثنتين وسبعين فرقة فيكون معنى الحديث أن المتساومين كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يكملا البيع بالقول ويستبد كل واحد منهما بما صار اليه عوضا عما صار لصاحبه لان المتساومين يقع عليهما انهما متبايعين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبع بعضكم على بيع بعض فسمي التساوم بيعا لان المتبايعين لا يوصفان حقيقة بانهما متبايعان الا فى حين مباشرة البيع والبيع والتلبس به واما بعد كما له وانفصال كل واحد منهما عن صاحبه واستبداده بما صار اليه فلا يوصفان بأنهما متبايعان الا مجازا لا حقيقة وبالله سبحانه وتعالي التوفيق وهو الهادي أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فاذا احتمل الحديث أن يحمل على هذا لم يصح أن يفرق بين عقد البيع وسائر العقود اللازمة باللفظ الا بنص جلي لا يحتمل التأويل وليس ذلك بموجود فى

مسـئلتنا هذه بل ظاهر القرآن وما في السـنن الثابتة والآثار تدل على أن الاملاك المبيعة تنتقل بتمام اللفظ فالبيع على مايتراضي عليه المتبايعان وان لم يفترقا بأبدانهما قال الله عز وجل ياأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم باطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فوصف تعالي التجارة التي تنتقل بها الاملاك بالتراضى خاصة دون التفرق بالابدان وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتي يستوفيه فظاهره قبل الافتراق وبعد، لانه صلى الله عليـه وسـلم أطلق بيعه بعـد الاستيفاء من غير أن يقيد ذلك بالافتراق وقال صـلى الله عليـه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع أو يترادان فسواء كان اختلافهما قبـل التفرق أو بعده على ظاهر الحديث والتراد انما يكون بعد تمـام البيع وانما أدخل مالك رحمه الله هذا الحديث فى موطئه عقيب حديث البيعان بالخيار على طريق التفسير له والبيان لمعناه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما قول من قال إن حديث البيعان منسوخ بحديث ابن مسعود رضى الله عنهما اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع أو يترادان وما أشـبهه من ظواهر الآثار فلا يصح لان النسخ انما يكون فيمايتعارض من الاخبار ولايمكن الجمع بينهما والجمع بين هـذين الحديثين ممكن بحمل التفرق المذكور من الحـديث على التفرق بالابدان أو التفرق بالكلام وانما يستدل على انه منسوخ باستمرار العمل بالمدينة على خلاف ماقدمناه وقد روى عن ابن عمر راوي الحديث ما يدل على انه حديث ترك العمل بظاهره فى زمن الصحابة بالمدينة اما لنسخ علموه فيـه واما لتأويل تأولوه عليه وذلك انه قال بعت من عثمان أمير المؤمنين ماله بالوادي بمـال لى بخيـبر فلما تبايعنا رجعت علي عقبي حتي خرجت من عنده خشية ان يراد فى البيع وكانت السـنة ان البيعين بالخيار مالم يفترقا ولا يقـال كان كذا وكذا الا بما قد كان وذهب لابمـا هو قائم ثابت وفى قوله رضى الله عنه كانت السنة يريد حين مبايعته عثمان رضى الله عنه وذلك بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم اشكال لان النسخ لايكون بعـد وفاة النبي

صلى الله عليه وسلم فلا وجه لقوله عندي والله أعلم كانت السنة الا انه أراد اي كانت السنة عندي وفي مذهبي على ما كنت أحمل عليه الحديث ان المراد بالتفرق فيه التفرق بالابدان وهذا يدل على انه رضي الله عنه رجع عن مذهبه في ان البيعين بالخيار مالم يفترقا بابدانهما الى ان البيع يلزم المتبايعين بتمام البيع بالكلام وان لم يفترقا عن مجلسهما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا قيل ان قلت في حديث البيعين بالخيار ان المتبايعين هما المتساومان بطلت فائدة الحديث لا يشك احد ان المتساومين كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتم البيع بالكلام هذا معلوم بالفطرة لا يحتاج الى بيان فالجواب عن ذلك ان فائدة الحديث لا تبطل لان المستفاد منه على ما تأولناه ان البيع يلزم بمجرد العقد الا ان يكون البيع شرط في الخيار فيثبت كانه المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار مالم يفترقا فان تفرقا معناه باللفظ فلا خيار لهما الا في بيع الخيار وهذا بين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد يحتمل ان تكون فائدة الحديث والمراد به عند من ذهب الي ان الفرقة بالاقوال ان من أوجب البيع من المتساومين لصاحبه لايلزمه وله الرجوع عنه في المجلس مالم يجبه صاحبه بالقبول فيه وهذا ظاهر الا انه ليس على مذهب مالك وانما هو قول محمد بن الحسن والذى يأتي على المذهب ان من أوجب البيع من المتبايعين لصاحبه لزمه ان أجابه صاحبه في المجلس بالقول ولم يكن له ان يرجعه عنه قبل ذلك ويحتمل ان يكون معنى الحديث وفائدته التي سيق اليها ان المتساومين مالم يوجب أحدهما لصاحبه البيع فلا يلزم البائع مالم يتم البيع بما طاب من الثمن ولا المبتاع الاخذ بما بذل منه في حال المساومة وان لكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك مالم يتم البيع بالكلام وهذا يأتي على قول مالك في المدونة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ واذا حمل الحديث على هذا جاز ان يحمل الاستثناء في قوله في حديث

الا بيع الخيار ما تقدم وان يحمل على معنى ان يقول أحدهما لصاحبه اختر أو رد فيختار فيلزم بذلك البيع وينقطع به الخيار على ما روى في بعض الآثار ان المتبايعين كل واحد منهما على صاحبه بالخيار مالم يفترقا الا أن يقول أحدهما لصاحبه اختر وهذا اللفظ تعلق به الشافعي رحمه الله تعالى وكل من حمل الحديث على ظاهره فرأى الخيار للمتبايعين وان تم البيع بينهما بالكلام ما لم يفترقا بالابدان والتأويل الاول أظهر لان لفظ الخيار اذا أطلق في الشرع انما يفهم منه اثبات الخيار لاقطعه ومن أهل العلم من ذهب الى أن المراد الفرقة بالابدان الى أنها فرقة تحل العقد وتبطل ما أوجبه أحد المتبايعين على نفسه لصاحبه وهو معني حسن يخرج على المذهب وبالله سبحانه وتعالي التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب العيوب ﴾

﴿ فصل ﴾ في تحريم التدليس بالعيوب أصل ما بنيت عليه أحكام هذا الكتاب كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وذلك أن الله تبارك وتعالى نهى عن أكل المال بالباطل في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم فقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته المشهورة ألا ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ألا هل بلغت ألا هل بلغت ألا هل بلغت وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه والتدليس بالعيوب من أكل المال بالباطل الذي حرمه الله في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم ومن الغش والخلابة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة وقال من غشنا فليس منا أي ليس على مثل هدانا وطريقتنا الا أن الغش لا يخرج الغاش من الايمان فهو معدود في جملة المؤمنين الا أنه ليس على هداهم وسبيلهم لمخالفته اياهم في التزام ما يلزمه في شريعة الاسلام لأخيه المسلم قال الله عز وجل انما المؤمنون اخوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم المؤمن أخ المؤمن يشهده اذا مات ويعوده اذا مرض وينصح له ان غاب أو شهد وقال صلى الله عليه وسلم لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله اخوانا فلا يحل لامرئ مسلم أن يبيع عبداً أو أمة أو سلعة من السلع أو داراً أو عقاراً أو ذهبا أو فضة أو شيئاً من الاشياء وهو يعلم فيه عيبا قل أو كثر حتى يبين ذلك لمبتاعه ويقفه عليه وقفا يكون علمه به كعلمه فان لم يفعل ذلك وكتمه العيب وغشه بذلك لم يزل في مقت الله ولعنة ملائكة الله روى عن واثلة بن الاسقع أنه قال سمعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم يقول من باع عيبا لم يبينه لم يزل فى مقت الله أو لم تزل الملائكة تلعنه وقد يحتمل أن يحمل قوله من غشنا فليس منا على ظاهره فيمن غش المسلمين مستحلا لذلك لانه من استحل التدليس بالعيوب والغش في البيوع وغيرها فهو كافر حلال الدم يستتاب فان تاب والا قتل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والعيوب تنقسم على قسمين عيب يمكن التدليس به وعيب لا يمكن التدليس به وهو على وجهين (أحدهما) ما استوى فيه البائع والمبتاع في الجهل بمعرفته وكان فى أصل الخلقة باتفاق أو لم يكن فى أصلها على اختلاف لم يختلف أصحاب مالك فى جملة هذا واختلفوا فى تفصيله على ما سيأتي فى موضعه من الكتاب ان شاء الله (والثانى) ما استوى البائع والمبتاع في المعرفة به وذلك ما كان من العيوب ظاهراً لا يخفي وأما ما يمكن التدليس به فانه على ثلاثة أوجه (أحدها) أن لا يحط من الثمن شيئاً ليسارته أو لان المبيع لا ينفك منه (والثاني) أن يحط من الثمن يسيراً (والثالث) أن يحط منه كثيرا فأما ما لا يحط من الثمن شيئاً ليسارته أو لان المبيع لا ينفك منه فانه لا حكم له وأما ما يحط من الثمن يسيراً فانه لا يخلو من أن يكون في الاصول أو فى العروض فان كان فى الاصول فانه لا يجب به الرد وان كان المبيع قائما وانما الواجب فيه الرجوع بقيمة العيب وذلك كالصدع فى الحائط وما أشبه ذلك وأما ان كان فى العروض فظاهر الروايات فى المدونة أن الرد يجب فيه كالكثير سواء وقيل انه كالاصول لا يجب الرد به وانما فيه الرجوع بقيمته وعلى هذا كان الفقيه رحمه الله يحمل ظاهر الروايات حيث ما وقعت ويقول لا فرق بين الاصول فى ذلك والعروض ويؤيد تأويله فى ذلك أن زياداً روى عن مالك رحمه الله فيمن ابتاع ثوبا فاذا فيه خرق يسير يخرج فى القطع أو نحوه من العيوب لم يرد به ووضع عنه قدر العيب وكذلك هو فى جميع الاشياء وقعت هذه الرواية فى الكتاب الجامع لقول مالك رحمه الله المؤلف للحكم وفى المختصر الكبير نحوه قال ولا يرد من العيوب الا من عيب كثير ينقص ثمنه ويخاف عاقبته ولا ينظر فى ذلك الى ما يرده التجار فانظر فى ذلك وبالله سبحانه

وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ ولا أعرف للمتقدمين من أصحابنا حداً فى اليسير الذي يجب الرد به في الدور والعروض على أحد القولين وقد رأيت لابن عتاب رحمه الله تعالى أنه سئل عن العيب الذي يحط من الدار ربع الثمن فقال ذلك كثير يجب الرد به وقال ابن القطان ان كان قيمة العيب مثقالين فهو يسير يرجع المبتاع بها على البائع ولا يرد البيع وان كان قيمته عشرة مثاقيل فهو كثير يجب الرد به فقال ان عشرة مثاقيل كثير ولا يبين من أى الثمن والذي عندى أن عشرة مثاقيل من مائة كثير يجب الرد به وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما مايحط من الثمن كثيراً فلا يخلو المبيع فيه من خمسة أحوال (أحدها) أن يكون بحسبه لم تدخله زيادة ولا نقصان (والثانى) أن تدخله زيادة ونقصان (والثالث) أن يدخله نقصان ولا تفوت عينه (والرابع) أن تفوت عينه أو أكثر العين بخروجه عن ملكه (والخامس) أن يعقد فيه عقداً يمنعه من رده وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فأما الحال الاولى وهو أن يكون المبيع قائما بحسبه لم تدخله زيادة ولا نقصان فان المبتاع فيه بالخيار بين أن يرد ويرجع بجميع الثمن أو يمسك ولا شئ له من الثمن والاصل في ذلك حديث المصراة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما الحال الثانية وهو أن يدخل المبيع زيادة فان الزيادة لاتخلو من خمسة أوجه (أحدها) زيادة بحوالة الاسواق (والثاني) زيادة فى حال المبيع (والثالث) زيادة في عين المبيع بنماء حادث أو بشئ من جنسه مضاف اليه (والرابع) زيادة من غير جنس المبيع مضافة اليه (والخامس) ما أحدثه المشترى فى المبيع من صنعة مضافة اليه كالصبغ والخياطة وما أشبه ذلك مما لا ينفصل عنه الا بفساد وبالله سبحانه وتعالى

التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فأما الزيادة بحوالة الاسواق فانه لا يعتبر بها ولا توجب للمبتاع خياراً وكذلك الزيادة فى حال المبيع مثل أن يكون عبداً فيتعلم الصناعات ويتخرج فتزيد قيمته لذلك وأما الزيادة فى عين المبيع لنماء حادث فيه كالدابة تسمن أو الصغير يكبر او بشيء من جنسه مضاف اليه كالولد يحدث فاختلف أصحابنا في ذلك فلهم في الدابة تسمن والولد يحدث قولان (أحدهما) أن ذلك ليس بفوت وهو مخير بين أن يرد الدابة بحالها أو يردها بولدها ان حدث لها ولد أو يمسك ولا شيء له (والثانى) أن ذلك فوت وهو مخير بين أن يرد الدابة بحالها أو يردها بولدها ان حدث لها ولد وبين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب ولهم في الصغير يكبر هذان القولان وقول ثالث فى المدونة أن ذلك فوت وله قيمة العيب ولا خيار له فى الرد ولا فرق بين المسائل الثلاث ما لم يكن الكبر نقصا كالهرم وما أشبه ذلك وبالله سبحانه تعالي التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما الزيادة المضافة الى المبيع من غير جنسه فذلك مثل أن يشتري العبد ولا مال له فيفيد عنده مالا بهبة أوصدقة أو كسب من تجارة مالم يكن ذلك من جراحة أو يشترى النخلة ولا ثمرة فيها فتثمر عنده ثم يجد عيبا فان هذا لااختلاف فيه ان ذلك لايوجب له خياراً و يكون مخيراً بين ان يرد العبد وماله والنخل وثمرها مالم تطب ويرجع بالسقيا والعلاج على مذهب ابن القاسم رحمه الله تعالى أو يمسك ولا شيء له فى الوجهين جميعا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما الزيادة بما أحدثه المشترى فى البيع من صنعة مضافة اليه كالصبغ والخياطة والكمد وما أشبه مما لا ينفصل عنه الا بفساد فلا اختلاف انذلك يوجب له الخيار بين ان يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ويكون شريكا بما زاد مما أحدثه من الصبغ وشبهه لانه أخرج ماله فيه فلا يذهب هدراً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهوالهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ ووجه العمل فى ذلك ان يقوم الثوب سليما يوم البيع من عيب التدليس فان كان قيمته مائة قوم أيضا بقيمة التدليس فان كانت قيمته ثمانين قوم أيضا يوم الحكم مصبوغا فان كانت قيمته خمسة وتسعين كان مخيراً بين ان يمسك ويرجع بخمس الثمن أو يرد ويأخذ جميع الثمن ويكون شريكا في الثوب بما تقع العشرة التى بين القيمتين من الخمسة والتسعين وذلك جزآن من تسعة عشر وان كانت الاسواق حالت بنقصان لم يقوم يوم الحكم غير مصبوغ وقوم مصبوغا فان كانت قيمته يوم الحكم مصبوغا خمسة وثمانين كان شريكا فى الثوب ان رده بجزء من سبعة عشر وهو ما تقع الخمسة التى بين قيمته يوم الحكم مصبوغا وبين قيمته يوم الشراء غير مصبوغ من قيمته يوم الحكم مصبوغا وتحصيل هذا الذي قلناه ان الأسواق حالت بنقصان لم يقوم يوم الحكم الا مصبوغا خاصة فان كان شريكا بمازاد قيمته يوم الحكم مصبوغا وغير مصبوغ وان حالت الاسواق بنقصان لم يقوم يوم الحكم الا مصبوغا خاصة وكان شريكا بما زادت قيمته يوم الحكم مصبوغا على قيمته يوم الشراء غير مصبوغ على ما ذكرناه وهذا قول بعض أهل النظر وفيه عندي نظر والقياس أن يقوم يوم الحكم مصبوغا وغير مصبوغ وان حالت الاسواق بنقصان فيكون شريكا بما زاد الصبغ على كل حال لان حوالة الاسواق ليس بفوت فى الزيادة ولا فى النقصان ويشاركه المبتاع بما زاد الصبغ ولا ينقص من ذلك بسبب نقصان حوالة الاسواق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما الحال الثالثة وهو أن يدخل المبيع نقصان فالنقصان أيضاً لا يخلو من خمسة أوجه (أحدها) نقصان بحوالة الاسواق (والثانى) نقصان بتغير حال المبيع فأما النقصان بحوالة الاسواق فلا يعتبر به وهو مخير بين أن يرد ولا شئ له أو يمسك ولا شئ عليه وأما النقصان بتغير حال المبيع مثل أن يشترى الامة فيزوجها أو العبد فيتزوج أو يزني أو يسرق أو يشرب خمراً أو ما أشبه ذلك مما تنتقص به قيمته فاختلف فى ذلك قال في المدونة فى الذى يشترى الامة فيزوجها ثم يجد عيبا ان التزويج نقصان

فلا يردها الا ما نقص النكاح منها معناه أو يمسك فيرجع بقيمة العيب قال ابن حبيب أن ما أحدثه العبد من زنا وشرب خمر أو سرقة فان ذلك ليس بنقص يرد معه المشتري ما نقصه اذا وجد به عيبا وقد يحتمل أن يفرق بين الوجهين بأن التزويج عيب يعلم حدوثه بعد الشراء فلا يرده الا أن يرد معه ما نقصه وما ظهر بالعبد من السرقة وشرب الخمر والزنا بعد الشراء لا يدرى لعله كان كامنا فيه من قبل الشراء فلم يلزمه رد ما نقصه وبهذا المعنى فرقوا بين الحكم لما بشهادته أو يشهد على الرجل ثم تقع بينه وبينه خصومة وعداوة قبل الحكم بشهادته وبين الشاهد يشهد للرجل ثم يحدث لشرب الخمر أو الزنا أو سرقة قبل الحكم بشهادته ان شهادته مردودة في هذا وجائزة في المسألتين الاولتين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا قلنا بهذا فالنقصان في حال المبيع ينقسم على وجهين (أحدهما) يعلم حدوثه بعد الشراء ونقصان يظهر سببه بعد الشراء ولا يدرى هل حدث بعده أو قبله وأما النقصان بتغير عين المبيع فانه لا يخلو من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يكون يسيراً (والثاني) أن يكون كثيراً ولا يذهب بجل المبيع ولا يتلف أكثر منافعه (والثالث) أن يذهب جله ويتلف أكثر منافعه فأما النقصان اليسير كذهاب الظفر والانملة من الوخش والحمى والرمد وصرع الجسم وما أشبه ذلك فليس بفوت ويخير المبتاع بين أن يمسك ولا شئ له أو يرده ولا شئ عليه وأما النقصان الكثير اذا لم يذهب بجل المبيع ولا أتلف أكثر منافعه فانه يوجب للمبتاع الخيار بين أن يمسك ويرجع بقيمة العيب وبين أن يرد ويرد مانقصه العيب الحادث عنده انما له أن يمسك ويرجع بقيمة العيب والدليل على صحة قولنا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتاع شاة مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان شاء أمسك وان شاء ردها وصاعا من تمر وجه الدليل من هذا الحديث ما اتلف من اللبن وهو الصاع وبين أن يمسك وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى والقياس ان هذين عيبان حدث احدهما عند البائع والثاني عند المبتاع وكل واحد منهما غير راض بالتزام

ماحدث عند صاحبه بقيمته فلما تعارض الحقان كان أولاهما بالتغليب حق المبتاع لانه لم يدلس ولا اخطأ على صاحبه والبائع لايخلو من ان يكون دلس على المبتاع أو أخطأ عليه بأن باع منه معيبا على أنه صحيح ولم يبينه في ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي لاقوم طريق

﴿ فصل ﴾ ووجه العمل في هذا ان أراد ان يمسك أو يرجع بقيمة العيب أن يقال ماقيمتها يوم البيع سليمة من عيب التدليس ومن العيب الحادث عن المشترى فان قيل مائة قيل فما قيمتها يومئذ بعيب التدليس سليمة من العيب الحادث عند المشترى فان قيل ثمانون رجع المبتاع على البائع بخمس الثمن كان أقل من ماله أو أكثر لان البائع لم يدفع اليه الا أربعة أخماس ماباع منه وأخذ منه ثمن الجميع فوجب أن يرد خمس الثمن لانه قبضه باطلا بغير عوض وان أراد أن يردو يرد مانقصها العيب الحادث عنده قيل ماقيمتها أيضاً يومئذ بعيب التدليس وبالعيب الحادث عنده فان قيل ستون وقيمتها يومئذ سليمة مائة وبعيب التدليس ثمانون كما ذكرنا كان على المبتاع خمس الثمن وان شئت قلت ربع الثمن بعد أن يسقط منه خمسه لانه دلس لخمس المبيع فأخذ خمس الثمن باطلا وذلك سواء لان هذا الجزء هو الذى ذهب عند المبتاع فيمضي مانوبه من الثمن وذلك أنه قبض على هذا التنزيل أربعة أخماس المبيع وبقي عند البائع خمسه فذهب عنده ربع ماقبض وهو خمس الجميع فذلك الذى يلزمه ثمنه ويسقط عنه سائر الثمن ان كان لم يدفعه وان كان قد دفع الثمن رجع باربعة أخماسه وبقي للبائع خمسه لان الخمس الذى تلف عند المبتاع مصيبته منه فقضى بالثمن كما لو اشترى سلعة فاستهلك خمسها بانتفاع بأكل أو جناية ووجد بالباقي عيبا رده ولزمه خمس الثمن بما استهلك وهذا كله بين لاخفاء به ولا ارتياب في صحته فلا بد على هذا في الرد من ثلاث قيم وفي الامساك من قيمتين وقال أحمد بن المعدل ان أراد أن يمسك ويرجع بقيمة العبد فليرجع بقيمته من الثمن الذى اشتراها به كقول ابن القاسم سواء وان أراد أن يرده فليرده ويرد قيمة العيب يوم الرد فينظر كم قيمته يومئذ وبه

العيب القديم وكم قيمته بالعيب الثاني فيرد معه قيمة العيب الثاني وهذا مابين القيمتين دون أن يرجع في ذلك الى أصل الثمن لانه فسخ بيع ألا تري لونمي العبد أو نقص لرد بنمائه ونقصانه ولاشيء عليه فكذلك يرد قيمة العيب يوم الرد المبتاع في الثمن الذي أخذه منه ولم يفسخ بينهما وقال أحمد بن المعدل وما علمت أحداً من أصحابنا تكلم عليها قلت تكلم عليها أحمد بن المعدل وحده وكل مجر بالخلاء يسري ولو رأى كلام ابن القاسم وتدبره لبان صوابه ولم يسعه خلافه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما ان ذهب النقصان بجل المبيع واتلف أكثر منافعه مثل ان يفقأ للعبد عينيه جميعا فيبطله وما أشبهه فان هذا كله كذهاب عينه فلا يجب للمبتاع الا الرجوع بقيمة العيب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما النقصان من غير المبيع مثل ان يشتري النخل بثمرها قبل الطياب قبل الابار أو بعده أو العبد بماله فيذهب مال العبد بتلف أو ثمر النخل بجائحة أتت عليه ثم يجد به عيبا فان هذا ليس فيه اختلاف ان ذلك ليس بفوت وهو بالخيار بين ان يرد ولاشيء عليه أو يمسك ولاشيء له اما النقصان بما أحدثه المبتاع في المبيع فما جرت العادة ان يحدث فيه مثل ان يشتري الثوب فيصبغه أو يقطعه فينقص ذلك من ثمنه فهذا فوات والمشترى مخير بين ان يمسك ويرجع بقيمة العيب أو يرد ويرد مانقصه ذلك عنده الا ان يكون مدلساً فلا يكون عليه بالنقصان شيء يرده من أجله واختلف ان أراد ان يمسك هل له ان يرجع بقيمة العيب ام لا على قولين أحدهما قول ابن القاسم ان ذلك له والثاني قول ابن المواز وأصبغ ان ذلك ليس له فيما كان نقصه بغير صناعة كالقطع وانما يكون له ذلك فيما كان نقصه بصناعة كالصبغ وشبهه ولكلا القولين وجه من وجوه النظر وهو محمول على غير التدليس حتي يثبت ذلك عليه أو يقر به على نفسه فان انكر ان يكون علم أو ادعى انه نسي حلف على ذلك فان حلف خير المبتاع عند ابن القاسم وحكى ابن المواز عن مالك انه لا يحلف الا بعد ان

يخير المبتاع فيختار الرد اذ لا معنى ليمينه اذا اختار الامساك والرجوع بقيمة العيب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وهـذه احدى خمس المسائل التى يفترق فيها حكم التدليس من الذى لم يدلس (والثانية) ان يصيب المبيع عند المشتري عيب أو عطب من العيب الذى باعه به مثل ان يبيعه آبقا فيابق عند المشترى أو سارقا فيسرق عند المشترى فتقطع يده وما أشبه ذلك فانه ان كان البائع مدلسا ان يبيع الرجل سلعة وبها عيب ثم يشتريها من المبتاع بأكثر من الثمن الذى باعها به منه فان كان مدلسا لم يكن له الرجوع على المبتاع وان كان غير مدلس رجع عليه بما زاده على الثمن (والرابعة) أن من دلس في سلعة بعيب فرذت عليه به لم يلزم السمسار رد الجعل بخلاف ما اذا لم يدلس (والخامسة) أن من باع بالبراءة مما يجوز بيعه بالابراءة فانه يبرأ مما لم يعلم به ولا يبرأ مما علم به فدلس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما الحال الرابعة وهو أن يذهب عين المبيع فلا يخلو من وجهين (أحدهما) أن يكون ذهابه بخروجه عن ملكه بعوض (والثانى) أن يكون خروجه عن ملكه بغير عوض فأما الوجه الاول وهو أن يخرج عن ملكه بعوض وذلك أن يبيعه أو يهبه للثواب لايخلو أيضاً من وجهين (أحدهما) أن يبيعه من بائعه (والثاني) أن يبيعه من غير بائعه فأما ان باعه من بائعه بمثل الثمن فلا شئ عليه لانه قد رده عليه وان باعه بأقل من الثمن رجع عليه بتمام الثمن فيكون كانه قد رده عليه فان لم يثبت قدم العيب عند البائع الاول وأمكن أن يكون حدث عند المشترى الاول وهو البائع الثاني حلف البائع الاول بالله ما كان عنده يوم باعه على البت ان كان ظاهراً أو على العلم ان كان خفيا باطنا ولم يكن للمشتري الاول وهو البائع ان اشتراه من المشترى الاول حلف البائع الثاني وهو المشترى الاول ان العيب لم يحدث عنده فى علمه ان كان خفيا ولم يكن للبائع الاول وهو المشترى الثاني أن يرد عليه ولزمه البيع فيه بالثمن الثاني اذ قد برئ من غرم ما بين الثمنين بيمينه أو لان العيب لم يحدث عنده

وان باعه منه بأكثر من الثمن الذى اشتراه به منه وكان البائع الاول قد علم بالعيب فدلس به لزمه البيع ولم يكن له أن يرده على المشترى الاول وهو البائع الثانى ثم كان للبائع الثانى وهو المشتري الاول أن يرده على البائع الاول وهو المشترى الاول بالزيادة فان لم يثبت قدم العيب عند البائع الاول وأمكن أن يكون حدث عند المشتري الاول لم يكن ذلك كله اذ لم يثبت أن العيب كان به عنده ولزمته اليمين ما علم أن العيب كان به عنده ان كانت من العيوب التى تخفي وان كانت من العيوب الظاهرة حلف على البت علي مذهب ابن القاسم وان أمكن ان يكون العيب حدث عند البائع الاول بعد ان اشتراه من المشترى الاول حلف المشترى الاول وهو البائع الثانى أنه ماعلم ان العيب حدث عنده ولزم البائع الاول العبد ولم يكن له رده عليه واما ان باعه من غيره فقال ابن القاسم فى المدونة هذا فوت ولا يرجع على البائع للعيب بشئ لانه لا يخلو من ان يكون علم بالعيب فباعه على معرفة فهو رضا منه او لم يكن علم فلم ينقص بسبب العيب شيء قال عيسى الا أن يرجع عليه بشئ فيرجع بقيمة العيب من ثمنه الذي اشتراه به ظاهر الرواية وان كان ذلك أكثر مما رجع به عليه وكذلك لو نقص بسبب العيب شيئاً وان كان قد باع بمثل الثمن أو أكثر منه مثل أن يبيعه وكيلا له ويبين العيب هذه الرواية ومعنى ما في المدونة لابن القاسم في كتاب ابن المواز انه ان باعه بأقل من الثمن ونقص بسبب العيب رجع على البائع بالاقل من بقية رأس ماله أو قيمة العيب ما شاء من ذلك البائع مخير فلو باع على قول ابن القاسم هذا بمثل الثمن أو اكثر لم يكن له على البائع رجوع وان كان قد نقص بسبب العيب ومن قوله فى كتاب ابن المواز انه ان باعه ففات عند المبتاع الثانى فرجع عليه بقيمة العيب رجع هو على بائعه بالاقل من قيمة العيب من ثمنه هو او مما رجع به عليه ظاهره وان كان ذلك أكثر من بقية رأس ماله خلاف ما تقدم له من أنه اذا نقص عليه بسبب العيب يرجع على البائع بالاقل من بقية رأس ماله أو قيمة العيب لم يحمله محمد بن المواز على الخلاف فقال فيه يريد مالم يكن ذلك أكثر من بقية رأس ماله فانما له الرجوع بالاقل من ثلاثة أشياء

والصواب أن ذلك اختلاف من قوله فيتحصل له في المسئلة ثلاثة أقوال (أحدها) أنه إن رجع عليه في العيب بشيء أو نقص بسببه من الثمن شيء رجع على البائع منه بقيمة العيب من ثمنه بالغا ما بلغ وهي رواية عيسى عن ابن القاسم (والثاني) أنه يرجع عليه بالاقل من قيمة العيب من ثمنه أو مما رجع به عليه وهو أحد قولي ابن القاسم في كتاب ابن المواز (والثالث) أنه يرجع عليه بالاقل من قيمة العيب من ثمنه أو مما رجع به عليه أو من بقية رأس ماله الاقل من الثلاثة الاشياء وهو اختيار ابن المواز واحد قولي ابن القاسم في كتابه وقال أشهب اذا باعه وان لم يسقط بسبب العيب شيء فيرجع بالاقل من قيمة العيب من ثمنه أو من بقية رأس ماله وقال ابن عبد الحكم يرجع بقيمة العيب كله على البائع باعه من الاجنبي بمثل الثمن أو أقل أو أكثر وأما الوجه الثاني وهو ان يكون خرج من يده بغير عوض فلا يخلو من أن يكون ذلك باختياره وفعله أو مغلوبا عليه بغير اختياره فاما ان كان ذلك مغلوبا عليه من غير اختياره مثل أن يكون عبداً فيموت أو يقتله خطأ أو يغصب منه وما أشبه ذلك فلا اختلاف أن له الرجوع بقيمة العيب واما ان كان ذلك بفعله واختياره مثل ان يكون عبداً فيقتله عمدا أو يهبه أو يتصدق به أو يعتقه أو يكاتبه أو ما أشبه ذلك فروى زياد عن مالك رحمه الله تعالى ان ذلك فوت ولا رجوع له بقيمة العيب والمشهور من قول مالك رحمه الله تعالى الذي عليه أصحابه ان ذلك فوت وله الرجوع بقيمة العيب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما الحال الخامسة وهو ان يعقد فيه عقدا يمنعه من رده فان هذا العقد لا يخلو من أن يتعقبه رجوع الى ملكه أو لا يتعقبه رجوع الى ملكه فاما ان كان لا يتعقبه رجوع الى ملكه وذلك كالكتابة والاستيلاد والعتق الى أجل والتدبير فهو فوت وليس فيه الرجوع بقيمة العيب وأما ان كان العقد يتعقبه الرجوع الى ملكه كالرهن والاجارة والاخدام ففيه بين أصحابنا اختلاف قال ابن القاسم اذا رجع الى ملكه رده وليس ما عقده فيه فوت وقال أشهب ان كان أمد ذلك قريبا رده وان

كان بعيداً فهو فوت وقال أصبغ فى الاجارة انهاليست بفوت وله الرد ولا تنتقض الاجارة لانه عقدهابعوضع يجوزله كما لوزوج العبد ثم وجد به عيبا لرده بعيبه ولم ينفسخ النكاح فانظر هل يرد ما نقصه ذلك فقابله بمن اشترى ثوبا فقطعه ثم وجد به عيبا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فالرد بالعيوب القديمة قبل العقد واجب على التفصيل الذى ذكرناه علم البائع بها أولم يعلم اذا كان مما يمكن معرفته الا ان يبيع بالبراءة فان باع بالبراءة فيما يجوز فيه البيع بالبراءة برىء مما لم يعلم من العيوب على مذهب مالك رحمه الله تعالى ولا يبرأ مما علم فدلس به وأما ما حدث بالمبيع من العيوب بعد عقد البيع فلا يجب به الرجوع الا أن يكون الحادث من العيوب فى الرقيق فى عهدة الثلاث أوجنونا أو جذاما أو برصا فى عهدة السنة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فالعيوب على هذا تنقسم على ثلاثة أقسام عيب قديم يعلم قدمه عند البائع ببينة تقوم على ذلك أوباقرار البائع به او بدليل العيان وعيب يعلم حدوثه عند المشترى ببينة تعلم ذلك او باقرار المشترى بحدوثه عنده او بدليل العيان على ذلك وعيب مشكوك فيه يحتمل أن يكون قديما عند البائع ويحتمل ان يكون حدث عند المشترى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فأما العيب القديم فيجب الرد به فى القيام والرجوع بقيمته فى الفوات على التقسيم الذى ذكرناه واما الحادث فلا حجة للمبتاع فيه على البائع واما المشكوك فيه فليس على البائع فيه الا اليمين قيل على البت وهو قول ابن نافع فى المدنية ورواية يحيى عن ابن القاسم فى العتبية والحجة فى ذلك انه لو ثبت انه كان قديما عند البائع لوجب ان يرد عليه وان لم يعلم به فاذا رد عليه وان لم يعلم به وجب ان لايبرأ منه بيمينه على العلم وهذا لايلزم لانه انما يرد عليه وان لم يعلم به اذا ثبت كونه عنده وفي مسئلتنا لم يثبت كونه عنده وقال أشهب يحلف على العلم فى الظاهر والخفى وفرق ابن القاسم بين ذلك فقال يحلف فى الظاهر على البت وفي الخفى على العلم فان نكل عن اليمين

رجعت على المبتاع فى الوجهين جميعا على العلم أنه ماحدث عنده هذا قول ابن القاسم فى سماع عيسى من العتبية وروي عنه فى المدنية أنها ترجع على المبتاع على نحو ما كانت على البائع والى هـذا ذهب ابن حبيب فى الواضحة وقال ابن نافع يحلف على البت في يمين البائع وهي رواية يحيي عن ابن القاسم فى العتبية وعلى قول أشهب يحلف على العلم في الوجهين جميعا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فان نكل عن اليمين ففي المدنية من رواية عيسى عن ابن القاسم رحمهم الله تعالى أن البيع يلزمه وهـذا يقتضي أنه ليس له بعد النكول أن يرجع الى اليمين وفيها من قول ابن نافع فان نكل عن اليمين لم ترد أبداً حتى يحلف وهذا يقتضي أن له بعد النكول أن يحلف وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وهذا فى العيوب التي تكون ظاهرة فى البدن وأما ما لا يظهر من الاباق والسرقة وما أشبه ذلك فادعى المبتاع أنه كان بالعبد قديما فقال ابن القاسم يحلف البائع واحتج بروايته عن مالك رحمه الله وقال أشهب لا يمين عليه واحتج في ذلك بروايته عن مالك رحمـه الله أيضاً وفرق محمد بن المواز من رأيه بين أن يظهر العيب عنـد المبتاع أو لا يظهر فألزمه اليمين اذا ظهر ولم ير ذلك عليه اذا لم يظهر عنده وانما أراد أن يحلفه بمجرد دعواه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلف فى الرد بالعيب هل هو نقض بيع أو ابتداء بيع فجعله ابن القاسم فى كتاب الاستبراء من المدونة ابتداء بيع اذا وجب المواضعة على المشتري وروى ذلك عن مالك وله فى كتاب العيوب خلاف ذلك في الذي أعتق عبده فرد الغرماء عتقه فباعه السلطان فى دينه ثم ثبت أنه كان به عند البائع عيب وانه علـم به أن البيع يرد ويعتق على البائع بالعتق الاول ان كان له مال تؤدى منـه ديون الغرماء وقال أشهب فى كتاب الاستبراء هو نقض بيع وروي ذلك عن مالك رحمه الله فى العتبية وله خلاف ذلك في مسئلة كتاب العيوب المذكورة أن العبد لا يعتق فجعلـه راجعا اليه بملك مستأنف لا على الملك الاول وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلف بماذا تدخل السلعة المردودة بالعيب فى ضمان البائع فقيل اذا أشهد المبتاع على العيب وانه غير راض به فقد برئ من ضمان السلعة المردودة بالعيب ما لم يطل الامر حتي يري أنه راض به وهو قول أصبغ وقيل هى في ضمان المبتاع حتى يثبت العيب عند السلطان وقيل هي في ذمة البائع وان ثبت العيب عند السلطان حتى يقضى برده على البائع أو يرضى صاحب العبد بقبض عبده وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فان كان المبيع المردود بالعيب مما له غلة ويلزم فيه نفقة فالغلة للمبتاع والنفقة عليه لا رجوع له بها على البائع ولا يلزمه أن يرد الغلة لان الضمان منه وروى أن رجلا ابتاع غلاما فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال البائع يا رسول الله قد استغل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الغلة بالضمان لا اختلاف بين أهل العلم فى هذا على الجملة وانما اختلفوا فيه على التفصيل لاختلافهم فيما هو غلة للمبتاع مما ليس بغلة وفي وجوب الرجوع له بما أنفق على ما لا يصح اغلاله وبيان هذا أن الغلات تنقسم على قسمين (أحدهما) ما لا يتولد عن المبيع ما اغتل منه الى يوم يرده بالعيب وعليه النفقة ولا اشكال فى هذا الوجه يفتقر الى بيان وأما ما يتولد عنه فانه ينقسم على قسمين (أحدهما) أن يكون ما يتولد عنه ووجهه أن يقبض شيئا شيئاً كلما تولد كلبن الغنم وما أشبهها (والثانى) أن يكون ما يتولد عنه لا يقبض الا في أوقاته المعهودة كثمر النخل وصوف الغنم وما أشبه ذلك فاما الوجه الاول فحكمه حكم مالا يتولد عن المبيع للمبتاع منه ما اغتل الى يوم الرد واما الوجه الثانى فان النخل وما أشبه النخل من جميع الثمار مفارقة لصوف الغنم واما النخل وما أشبهها فلا تخلو من أربعة أحوال (أحدها) أن تكون يوم البيع لا ثمرة فيها (والثانية) أن تكون يوم البيع فيها ثمرة لم تؤبر (والثالثة) أن تكون فيها ثمرة قد أبرت (والرابعة) أن تكون فيها ثمرة قد طابت فأما الحال الاولى وهو أن تكون النخل لا ثمرة فيها يوم الابتياع فلا يخلو من أربعة أوجه (أحدها) أن يجدها

العيب فيردها به قبل أن تصير لها ثمرة (والثاني) أن يجد بها العيب فيردها به وقد صار لها ثمرة تؤبر (والثالث) أن يجد بها العيب فيردها به وقد أبرت الثمرة (والرابع) ان يجد بها العيب فيردها به وقد طابت الثمرة بيبست أو لم تيبس جدت أو لم تجد قائمة كانت أو فائتة واما الحال الثانية وهى أن تكون فى النخل يوم الابتياع ثمرة لم تؤبر فلا تخلو من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يجد العيب فيرد به والثمرة بحالها لم تؤبر (والثاني) أن يجد العيب فيرد به والثمرة قد أبرت (والثالث) أن يجد العيب فيرد به وقد طابت واما الحال الثالثة وهي أن تكون فى النخل يوم الابتياع ثمرة مأبورة فيستثنيها المبتاع ولا يخلو من وجهين (أحدهما) أن يجد العيب فيرد به والثمرة على حالها لم تطب والثاني أن يجد العيب فيرد به والثمرة قد طابت واما الحال الرابعة وهو أن يشتري النخل بثمرتها بعد الطياب فليس فيها الا وجه واحد وهو أن يجد بها العيب قبل الجداد أو بعده وهما سواء فهذه عشرة أوجه أربعـة فى الحال الأولى وثلاثة فى الحال الثانية واثنتان فى الحال الثالثـة ووجه واحد في الحال الرابعة يتصور فى كل وجه منها أربعة معان سواء الرد بالعيب يطرأ على المال فيخرجه من يد مالكه بوجه الحكم وهى الرد بالعيب الفاسد والاستحقاق بالشفعة والتفليس فانا اذكر حكم الرد والعيب فيها ثم اعود الى ذكر سائر المعانى الاربعة وتبيين وجه الحكم فيها ان شاء الله ولا توفيق الا بالله فأما الوجه الاول من الحال الاولى وهو أن يشتري النخل ولا ثمر فيها فيجد بهـا عيبا قبل أن يصير لها ثمرة فانه يردها ان شاء ولا يرجع بالسقي والعلاج ان كان قد سقى وعالج وقيل أنه يرجع به على مذهب ابن القاسم وينبغى أن يجرى هذا على اختلاف قوله فى الرد بالعيب هل هو نقض بيع أو ابتداء بيع وأما الوجه الثانى من الحال الاولى وهو أن يشترى النخل ولا ثمر فيها فيسـقيها ويعالجها حتي تكون لها ثمرة فيجد بها عيبا قبل أن يؤبر فانه يردها بالعيب ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب ولا يرجع به عند ابن الماجشون وسحنون وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان وجد الثمرة فى هذه الحال فلا أذكر لاصحابنا فى ذلك نصا والذى

بوجبه النظر عندي على أصولهم أن ذلك فوت لان جد الثمرة في هـذه الحال يعيب الاصـل وينقص قيمته فيكون مخـيراً بين أن يرد مانقص أو يمسك ويرجع بقيمة العيب وأما الوجه الثالث من الحال الاول وهو أن يشترى النخل ولا ثمرة فيها فيجد بها العيب بعد الابار فانه يردها بثمرتها فيرجع بقيمة السقي والعلاج عنـد ابن القاسم وأشهب خلافا لابن الماجشون وسحنون هـذا قول مالك وأصحابه رحمهـم الله تعالى لاأعرف في ذلك بينهم نص خلاف فى أنه يردها بثمرتها الا أن القياس على مذهب من يري أن الرد بالعيب ابتداء بيع ان يرد النخل أيضا لان فسخ البيع الفاسد نقض له باتفاق فيهما قولان ظاهران وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان جد الثمرة فى هذه الحال أيضا كان الحكم فيها على ماتقدم فى جداده أياما قبل الابار وأما الوجه الرابع من الحال الاولى وهي أن يشتري النخلة ولا ثمرة فيها فيسقى ويعالج حتى يصير بها ثمرة فتطيب ثم يجد بها العيب بعد طيابها ييبست أو لم تيبس جدت أو لم تجد قائمة كانت أو فائتة فان الثمرة للمبتاع لانها غلة قد وجبت له بالضمان هـذا قول ابن القاسم فى المدونة لاأعرف لهذا النص خلافا الا انه يلزم على ماله فى كتاب ابن المواز فى الاستحقاق ان يردها بثمرتها بالسقى والعلاج مالم تجد وهو وهو قول أشهب فى المدونة اذا اشتري الثمرة وقد أبرت ولا فرق على مذهبه فى هذا بين شرائه النخل ولا ثمرة فيها أو فيها ثمرة لم تؤبر أو قد أبرت لانه رآها مالم تطب تبعا للاصول مالم يقع عليها حصة من الثمن وان كانت لاتجب له الا بعد الابار الا باشتراطه اياها اذ لايصح بيعها مفردة دون الاصول وهذا قول ابن الماجشون في البيع الفاسد انه يرد بثمرته مالم يجد ولا فرق فى هذا بين الرد بالعيب و بفساد البيع والاستحقاق

﴿ فصل ﴾ فيتحصل فى هذا الحـد الذي تصير به الغـلة للمبتاع في الرد بالعيب والاستحقاق والبيع الفاسد أربعة أقوال (أحدها) أنه تصير له غلة بالابار (والثانى) أنه لا تصير له الا بالطياب لانه قد صارت بعلاجه وعمله الى الحد الذى يكون فى البيع للبائع الا أن يشترطها المبتاع فوجب أن تكون غلة له أصل ذلك اذا طابت أو يبست

ووجه القول الثاني أنها تصير له غلة وان أبرت ما لم تطب لأنها قبل الطياب لا يجوز بيعها منفردة دون الاصول أصل ذلك اذا لم تؤبر ووجه القول الثالث أنها ما لم تيبس مشتبهة بالاصول ان باعها دونها لم تدخل في عقد البيع في ضمان المشتري لما يجب له فيها من الرجوع بالجائحة فوجب أن يرد معها ولا تكون غلة له ووجه القول الرابع أنها وان يبست مالم تجد مشتبهة بالاصول ليست كالطعام الموضوع في جواز بيعه بالطعام لتعلقه بملك البائع فوجب أن ترد مع الاصول ولا تكون غلة أصل ذلك اذا لم تؤبر وأما الوجه الاول من الحال الثانية وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة لم تؤبر فيجد بها العيب فاختلف قول ابن القاسم اذا ردها قبل أن يرجع بالسقى والعلاج ان كان قد سقى وعالج حكى عنه الفضل وعن أشهب أنه يرجع به وله في المدونة دليل على أنه لا يرجع به وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان وجد الثمرة في هذه الحال قبل أن يجد العيب كان ذلك نقصانا يوجب له التخيير بين أن يرد ويرد ما نقص أو يمسك ويرجع بقيمة العيب على ماوصفنا فيما تقدم واما الوجه الثاني من الحال الثانية وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة لم تؤبر فيجد العيب والثمرة قد أبرت فالحكم فيها على ماتقدم اذا اشترى النخل ولا ثمرة فيها فوجد فيها العيب وقد أبرت الثمرة وقد وصفنا ذلك واما الوجه الثالث من الحال الثانية وهو أن يشتري النخل وفيها ثمرة لم تؤبر فيجد فيها العيب وقد طابت الثمرة فالحكم فيها على ماتقدم اذا اشتري النخل ولا ثمرة فيها ثم وجد بها العيب وفيها ثمرة قد طابت وصفنا ذلك ومايدخله من الاختلاف وأما الوجه الاول من الحال الثالثة وهو ان يشتري النخل وفيها ثمرة مابورة فيجد بها العيب قبل الطياب فانه يردها بثمرتها عند الجميع ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان جد الثمرة قبل ان يجد العيب كان مخيراً بين ان يرد ومانقص أو يمسك ويرجع بقيمة العيب على ماتقدم في جده اياها قبل الابار واما الوجه الثاني من الحال الثالثة وهو ان يشتري النخل وفيها ثمرة قد ابرت فيجد العيب وقد طابت

فانه يردها بثمرتها على مذهب ابن القاسم وان يبست أو جدت وكانت قائمة فان فاتت رد المكيلة ان عرفت أو القيمة ان جهلت أو الثمن ان بيعت ويرجع بالسقي والعلاج وفي ذلك كله على مذهبه ولم يمضها اذا طابت بما ينوبه من الثمن كما أمضاها في الشفعة اذا يبست وقد عد ذلك سحنون اختلافا من قوله وفرق ابن عبدوس بين المسئلتين وقال أشهب اذا جدت فهي غلة للمبتاع فتلخيص القول في هذا الوجه ان الذي يتحصل فيه ثلاثة أقوال أحدها ان يرد الثمرة مع الاصل على كل حال وهو مذهب ابن القاسم والثاني انها تكون غلة للمبتاع والثالث انها تمضي بما ينوبها من الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا قلنا انها تمضي بما ينوبها من الثمن وانها تكون غلة للمبتاع ففي حد ذلك ثلاثة أقوال أحدها الطياب والثاني اليبس والثالث الجداد ولا اختلاف في ان الثمرة ان ذهبت بجائحة في هذا الوجه ان ترد ويرجع بجميع الثمن وأما الحال الرابعة وهو ان يشتري النخل وفيها ثمرة قد طابت ثم يجد بها عيبا فانه يردها بثمرتها على كل حال وان جدت ما كانت قائمة فان فاتت رد المكيلة ان عرفت كمشتري سلعتين يجد بارفعهما عيبا وان جهلت المكيلة مضت بما ينوبها من الثمن ورد النخل بما ينوبها وقيل يرد قيمة الثمرة ويرجع بجميع الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فهذا حكم الرد بالعيب في جميع الوجوه التي قسمناها قد بيناها كما شرطنا والرد بفساد البيع مثله سواء في جميع الوجوه حاشا ان الرد بفساد البيع لا خيار فيه لاحد المتبايعين فهو نقض بيع على كل حال فلا يدخل فيه من الاختلاف الا ما يدخل في الرد بالعيب على القول بانه نقض بيع يوجب تصحيحه بالقيمة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما الاستحقاق والشفعة والتفليس فتتفق أحكامها في بعض الوجوه المذكورة بأحكام الرد بالعيب ارادة التقريب وذلك أن النخل يوم الابتياع لا تخلو

من ثلاثة أوجه (أحدها) أن لا يكون فيها ثمرة أصلا وأن يكون فيها ثمرة الا أنها لم تؤبر (والثاني) أن يكون فيها يوم الابتياع ثمرة مأبورة (والثالث) أن يكون فيها يوم الابتياع ثمرة قد طابت فأما الوجه الاول وهو أن لا يكون فيها يوم الابتياع ثمرة أو يكون فيها ثمرة الا انها لم تؤبر فيطرأ على المبتاع فيها والثمرة لم تؤبر مستحق أو شفيع أو تفليس فيريد البائع أن يأخذ نخله فان هذا لا اختلاف فيه انهم يأخذون النخل بثمرته وانما الاختلاف في وجوب رجوع المبتاع بما سقى وعالج ان كان فيه سقى وعلاج وذلك على ماقد ذكرته فى حكم الرد بالعيب وقد رأيت في بعض الكتب القديمة فى رواية عيسى عن ابن القاسم أن المفلس لا يرجع بما سقى فان صحت هذه الرواية عنه فهذا خلاف من قوله يدخل في الرد بالعيب والاخذ بالشفعة وجه القول الاول تشبيهه بالاستحقاق والرد بفساد البيع لما فيه من الخيار للمبتاع ووجه القول الثانى تشبيهه بالبيع لما فيه من الخيار للمبتاع والشفيع وقد روى عن أشهب في الشفعة والاستحقاق انه يأخذ الثمرة بقيمتها على الرجاء والخوف وعلته فى ذلك أن السقى والعلاج قد يكون أكثر من قيمة الثمرة وهو لو وجدها لم يكن له رجوع فيما سقى وعالج وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان وجد الثمرة كانت غلة له ان كان ابتاع النخل قبل أن يكون فيها ثمرة وان كان ابتياعه لها وفيها ثمرة لم تكن غلة وحاسبه بها الشفيع فأخذ النخل بما ينوبها من الثمن وحاسبه بها البائع فى الاستحقاق فلم يرجع عليه الا بما ينوب الاصول وحاسبه بها الغريب فى التفليس فأخذ النخل بما ينوبها من الثمن وحاص الغرماء بما ينوب الثمرة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فأما ان طرأ عليه بعد ابان الثمرة فني ذلك أربعة أقوال (أحدها) انهم لا حق لهم فى الثمرة بعد الابار وهى غلة للمبتاع لا يحاسب بها (والثانى) انهم أحق بها ما لم تطب الثمرة (والثالث) انهم أحق بها ما لم تيبس (والرابع) انهم أحق بها ما لم تجد المنصوص عليها من هذه الاقوال فى الاستحقاق قولان (أحدها) فى

كتاب ابن المواز أن المستحق أحق بها ما لم تيبس (والثانى) رواية ابن القاسم أنه أحق بها ما لم تجد (والقول الثالث) أنه لا حق له فيها بعد الابار وهي غلة للمبتاع قاله أصبغ فى الرد بفساد البيع ولا فرق (والقول الرابع) أنه قول بعض المدنيين في المدونة وهو قول أشهب وأكثر الرواة أنه لا حق للشفيع في الثمرة اذا لم يدركها حتي أبرت وهذا يأتى على أن الاخذ بالشفعة محمل البيع أو على أن الثمرة تصير غلة بالابار (والثانى) قوله فى المدونة أنه أحق بها ما لم تيبس والثمرة ها هنا يأخذها الشفيع بحكم الاستحقاق لا بحكم الشفعة اذ لم تقع عليها حصة من الثمن فيدخل فيها بالمعنى القولان الآخران كما دخلا في الاستحقاق والمنصوص منها فى التفليس قولان (أحدهما) قوله في المدونة أن البائع أحق بها من الغرماء مالم تجد (والثاني) قوله في سماع عيسى من كتاب المديان أنه أحق بها ما لم تطلب والقولان الآخران يتخرجان بالمعني والقياس لانه جعل أخذ البائع نخله بمنزلة الاستحقاق اذ جعله أحق بالثمرة ما لم تجد أو ما لم تطب فوجب أن يدخل فى ذلك من الاختلاف ما دخل فى الاستحقاق ولو جعله بمنزلة البيع لوجب أن لا يكون أحق بالثمرة بعد الابار قولا واحدا فاذا أخذوا النخل بثمرته كان للمبتاع الرجوع عليهم بسقيه وعلاجه على الاختلاف المتقدم فان وجد الثمرة بعد الابار وقبل الطياب فهى غلة لا يحاسب بشئ منها وهو قول أشهب قولا أنكره سحنون أن الشفيع والمستحق اذا قدما قبل طيب الثمرة كانت له بقيمتها على الرجاء والخوف وأما الوجه الثانى وهو أن يكون فى النخل يوم الابتياع ثمرة مأبورة فيطرأ عليه قبل طيب الثمرة فانهم يكونون أحق بها على حالها بعد أن يؤدوا السقى والعلاج على الخلاف المتقدم واما ان لم يطرأ عليه الا بعد طيب الثمرة ولم تيبس أو بعد يبسها ولم تجد أو بعد جدادها وهي قائمة أو فائتة فني ذلك فى الاستحقاق والشفعة ثلاثة أقوال (أحدها) أن الشفيع والمستحق يأخذ الثمرة مع الاصل وان جدت ويرجع بالسقى والعلاج قاله ابن القاسم على قياس قوله فى الرد بالعيب وقاله أشهب ورواه عن مالك في الشفعة فى كتاب ابن المواز ووجهه أنه حمل الاخذ

بالشفعة محمل الاستحقاق (والثانى) انها تكون غلة للمبتاع وهو مذهب أشهب في كتاب العيوب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا قلنا انها تمضى بما ينوبها من الثمن اذانها غلة للمبتاع ففي ذلك ثلاثة أقوال (أحدها) الطياب وهو قول ابن القاسم في كتاب العيوب (والثانى) اليبس وهو قول ابن القاسم فى المدونة (والثالث) الجداد وهو قول أشهب في كتاب العيوب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما التفليس فالمنصوص لهم فيه قول واحد أنه أحق بها مالم تجد فان جد كان أحق بالاصول بما ينوبها من الثمن ويدخل فيه اختلاف بالمعنى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما الوجه الثالث وهو ان يكون فى النخل يوم الابتياع ثمرة قد أزهت وطابت فانه فى الاستحقاق أحق بها وان جدت فان كانت قائمة أخذها وان أكلها غرم المكيلة ان عرفت أو القيمة ان جهلت وان باعها وكانت قائمة بيد المبتاع كان له ان يأخذها أو يجيز البيع ويأخذ الثمن فان تلفت بيد المبتاع فليس له الا الثمن قاله في كتاب ابن المواز وهذا على القول بانها لاتصير غلة للمبتاع الا باليبس أو الجداد واما على القول الذى يرى انها تصير له غلة بالطياب فلا حق له فيها اذا ازهت عند البائع لانها قد صارت له غلة بالطياب ويأخذ المستحق النخل وحدها ويرجع المستحق منه على البائع بما ينوبها فى الثمن ويسقط عنه ماناب الثمرة لبقائها بيده الا ان يكون اشتراؤه اياها من غاصب أو مشتر اشتراها بعد الابار على مذهب ابن القاسم وأما في الشفعة فان الشفيع أحق بها مالم تجد ويغرم السقى والعلاج قاله ابن القاسم فى المدونة وله فيها اذا اشتراها مع الاصول قبل الطياب أو اشتراها دون الاصول بعد الطياب انه أحق بها بالشفعة مالم تيبس فقيل انه فرق بين المسئلتين والصواب ان ذلك اختلاف من القول وأما فى التفليس فالبائع أحق بالنخل والثمرة وان جدت ما كانت قائمة كمشترى سلعتين يفلس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما صوف الغنم فان تولد عند المشتري بجزه فهو غلة له في الرد بالعيب والاستحقاق وأخذ البائع لها في التفليس سوى الصوف ولو جزه المبتاع بعد ان اطلع على العيب لكان جزه له رضاء بالعيب وكذلك لو اشتراها وعليها صوف قد كمل وتم على مذهب أشهب لانه عنده تبع للغنم فى دخوله في الصفقة دون اشتراط أصله اذا اشتري النخل بثمرتها قبل الابار بخلاف ما اذا كانت الثمرة قد طابت ولا يلزمه على هذا الا أن تكون الثمرة غلة اذا اشتراها مع الاصول قبل الطياب وقد أبرت لأنها مالم تطب فهي عنده تبع للاصول اذ لايجوز بيعها منفردة دونه الا على الجد خلاف ما اذا طابت وأما ابن القاسم فذهب الى أن الغنم اذا كان عليها يوم الشراء صوف قد تم وكمل فليس بغلة له وان جده ويرد في العيب ان كان قائما أو مثله ان كان فائتا وكذلك في الاستحقاق يأخذه المستحق ان كان قائما أو مثله ان كان قد استهلك المبتاع أو الثمن ان كان باعه وكذلك في التفليس يكون البائع أحق به وان جزه المفلس ما كان قائما فان فات أخذ الغنم بما ينوبها من الثمن وحاص الغرماء بما ينوب الصوف وان شاء تركه وحاص الغرماء بجميع دينه وقول ابن القاسم إن الغنم اذا كان عليها صوف قد كمل وتم يوم الشراء انه ليس بتبع للغنم وقد وقع عليه قسطه من الثمن قال وان كان دخلا فى الصفقة دون اشتراط أظهر من قول أشهب أصله اذا اشترى الارض وفيها نخل انها تدخل فى الصفقة دون اشتراط ولا يحكم لها بحكم البيع ان قطعها البائع أو ذهبت بجائحة فى حكم الرد بالعيب والاستحقاق وأخذ البائع لها فى التفليس وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب المرابحة ﴾

﴿فصل﴾ فى تقسيم أجناس البيوع والبيوع تنقسم على أربعة أقسام بيع مرابحة وبيع مكايسة وبيع مزايدة وبيع استنابة واسترسال وقال ابن حبيب الاسترسال انما يكون في الشراء دون البيع وليس ذلك بصحيح اذ لافرق فى ذلك بين البيع والشراء وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاما بيع المرابحة فانه على وجهين أحدهما ربح مسمى على جملة الثمن (والثاني) أن يربحه بالدرهم درهما وللدرهم نصف درهم وللعشرة أحد عشر أو أقل أو أكثر على ما يتفقان عليه من الاجزاء فاما اذا باعه على أن يربحه للدرهم درهما أو للدرهم نصف درهم أو للعشرة أحد عشر وما أشبه ذلك فان كان فى السلعة المبيعة ماله عين قائمة كالصبغ والكمد والفتل وما أشبه ذلك فانه بمنزلة الثمن ويحسب له الربح واما ما ليس له عين قائمة فانه على وجهين أحدهما مايختص بالمتاع والثاني مالا يختص به فأما ما لا يختص بالمتاع فانه لايحسب فى أصل الثمن ولا يحسب له ربح وذلك كنفقته وكراء ركوبه وكراء بيته وان خزن المتاع فيه لان العادة جارية أن يخزن الرجل متاعه فى بيت سكناه واما ما يختص بالمتاع فانه ينقسم أيضاً على وجهين أحدهما مايتولاه التاجر بنفسه ولا يستأجر عليه غالبا كشراء المتاع وشده وطيه وما أشبه ذلك والثانى ان يكون مما يستأجر عليه غالبا ولا يتولاه التاجر بنفسه فأما ماجرت العادة أن يتولاه التاجر بنفسه غالبا كطى المتاع وشرائه وشده فاستأجر عليه فانه لايحسب فى رأس المال لان المبتاع يقول له لا يلزمنى ذلك لانك انما استأجرت من ينوب عنك فيما جرت العادة أن تتولاه بنفسك فلا يجب على فى ذلك شئ واما ما يستأجر عليه غالبا ولا يتولاه بنفسه كحمل المتاع ونفقة الرقيق وما أشبه ذلك فانه يحسب في أصل الثمن ولايحسب له ربح لانه ليس له عين قائمة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فيجب على هذا اذا اشترى المبتاع مايعلم أنه لايشتريه الا بواسطة وسمسار تجرى العادة أو أكترى منه مخزنا ليخزن فيه المتاع ولولا ذلك لم يحتج اليه أن يحسب في أصل الثمن ولايحسب له الربح وقد رأيت ذلك لبعض أهل العلم وهذا اذا بين هذه الاشياء كلها فقال اشتريت هذه السلعة بكذا وصبغتها بكذا واكريت عليها بكذا واعطيت عليها السمسار كذا فابيعها بربح للعشرة أحد عشر فحينئذ يكون العمل على هذا وينظر الى ماسمى مماله عين قائمة فيحسب ويحسب له الربح ومالم تكن له عين قائمة الا انه يختص بالمتاع ولا يتولاه التاجر بنفسه فانه يحسب ولايحسب له ربح وان كان يتولاه التاجر بنفسه أو لا يختص بالمتاع فانه لا يحسب رأسا ولايحسب له ربح الا ان يشترط البائع ان يربحه على ذلك كله بعد ان يسميه ويبينه فيجوز ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما ان قال قامت على هذه السلعة بكذا وكذا وابيعها بربح للعشرة احد عشر وماأشبه ذلك ولم يبين هذه الاشياء فالعقد على هذا فاسد لان المشتري لايدرى كم رأس المال الذي يجب له الربح وكم أضيف اليه مما يحسب ولايحسب له ربح ومالا يحسب رأسا ولايحسب له ربح وهذا جهل بين في الثمن وقد قال في كتاب ابن المواز انه يعمل في هذا على ماذكرناه مما يحسب أو لا يحسب ومايكون له ربح مما لا يكون له ربح وهو ظاهر قول سحنون في العتبية في نوازله منها وهو بعيد والصواب ما قدمناه وبالله سبحانه وتعالي التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما الوجه الثاني من وجوه المرابحة وهو ربح مسمي على جملة الثمن فان سمي أيضاً مااشتراها به وما انفق عليها مما له عين قائمة ومما ليس له عين قائمة مما يحسب أو لا يحسب جاز البيع وخرج عن المبتاع ما لا يحسب رأسا كنفقته وكراء بيته وما أشبه ذلك الا أن يشترطا أن يحسب ذلك فيجوز وكذلك ان قال قامت على هذه السلعة بكذا على قياس ما في المدونة وظاهر كلام سحنون في نوازله والقياس ان العقد على هذا فاسد علي مابيناه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ويلزمه أيضا فيما له عين قائمة كالصبغ والكمد والفتل ان يبينه فيقول اشتريت بكذا وكذا وصبغت بكذا وكذا في الوجهين جميعا باع بربح مسمي على جملة الثمن او للعشرة احد عشر فان لم يفعل وقال شراء هذه السلعة بعشرة وقد كان اشتراها بخمسة وصبغها بخمسة فالمشترى بالخيار ان كانت السلعة قائمة بين ان يأخذ بالثمن أو يردها وان فاتت مضت بجميع الثمن ولم ترد الى القيمة هذا قول سحنون في العتبية وقد كان القياس اذا خيره في القيام ان يرده في الفوات الى القيمة ان كانت أقل من الثمن على مذهب ابن القاسم في مسائل الغش والخديعة أو القيمة على مذهب سحنون يوم قبضها ما لم تكن أكثر من الثمن الذي اشتراها به أو أقل من قيمتها يوم ابتاعها على أصل مذهبه في مسائل المرابحة وذهب أبو اسحاق التونسى الى انه ليس عليه ان يبين ذلك كسلعتين باعهما مرابحة صفقة واحدة وقد كان اشتراهما في صفقتين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ولا يجوز في بيع المرابحة ان يكتم البائع من أمر سلعته مااذا ذكره كان أوكس للثمن أو اكره للمبتاع لان ذلك من أكل المال بالباطل الذي نهي الله عنه وحرمه ومن الغش والخديعة والخلابة المنهي عنه في السنة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فيلزم من باع مرابحة ان يبين ماعقد عليه ومانقد وان كان اشتراها بنقد أو الى أجل أو في أي زمن اشتراها لان التجار على الطرى أحرص وهم فيه أرغب وان كان تجوز عنه في الثمن أو أخر به أو بشئ منه وان كان حدث بها عيب عنده أن يبين به وان عنده حدث وما أشبه ذلك من الاشياء حتي يعلم المبتاع من أمر السلعة ما علم منها البائع فان لم يفعل وكتم شيئاً من ذلك فلا يخلو ما كتمه من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يكون ذلك من باب الكذب في الثمن والزيادة فيه (والثانى) أن يكون من باب الغش والخديعة (والثالث) أن يكون من باب التدليس بالعيب ولكل وجه من هذه الوجوه حكم يختص به وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فأما من باع مرابحة وزاد في الثمن فحكمه أن المبتاع فى قيام السلعة باختيار أن يمسك بجميع الثمن أو يرد الا أن يشاء البائع أن يحط عنه الزيادة وما ينوبها من الربح فيلزمه البيع فان فاتت وأبى البائع أن يحط عنه الزيادة ونوبها من الربح كان للبائع القيمة الا أن تكون أكثر من الثمن الذى باع به فلا يزاد عليه أو أقل من الثمن الصحيح ومابنوبه من الربح فلا ينقص المبتاع منه شيئاً وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأمامن باع مرابحة وخدع المبتاع وغشه فان كتمه من أمر سلعته مايكرهه ولم يزد عليه في الثمن ولادلس به بعيب فحكمه ان يكون المبتاع في قيام السلعة بالخيار بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرد وليس للبائع أن يلزمه اياها وان حط عنه بعض الثمن وان كانت فاتت كان فيها الاقل من القيمة أو الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فلى هذه الثلاثةالوجوه يجري حكم المرابحة كلها على مذهب ابن القاسم الا فى مسئلتين شذتا له عن هذا الاصل فلم يحكم فيها بحكم الكذب فى بيع المرابحة ولا بحكم الغش والخديعة ولا بحكم العيب (احداهما) من باع مرابحة وحسب ما لا يحسب أوربح مايحسب ولايحسب له ربح (والثانية) من باع مرابحة على ماعقد عليه ولم يبين مانقد واما سحنون فوافق قول ابن القاسم فى الوجهين وخالفه فى الثالث وافقه فى حكم التدليس بالعيب وفى حكم الكذب وخالفه فى حكم الغش والخديعة لأن الغش والخديعة عنده في المرابحة على قسمين (أحدهما) أن لا يكون للغش والخديعة تأثير فى زيادة الثمن (والثاني) أن يكون له تأثير فى زيادة الثمن فيوافق فيه قول ابن القاسم وذلك مثل ان يرث السلعة أو توهب له فيبيعها مرابحة ومثل أن يشترى السلعة فتطول اقامتها عنده ولا تحول أسواقها وما أشبه ذلك وأما ماله تأثير فى زيادة الثمن فخالف فيه ابن القاسم ورده الى حكم الكذب في القيام والفوات وذلك مثل أن يشترى السلعة بثمن الى أجل فيبيعها مرابحة بذلك الثمن لم يزد فيها فيتهم البائع فى انه قد وضع على أحد الثوبين من الثمن أكثر مماينوبه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان اجتمع على مذهبه الغشان جميعا غش له تأثير في زيادة الثمن مثل أن يشتري السلعة فتطول اقامتها عنده وتحول أسواقها بنقصان فانه يوافق ابن القاسم في قيام السلعة لان البائع ان أراد أن يلزم المبتاع السلعة بأن يحط عنه من ثمنها ما قابل الكذب ونوبه من الربح احتج عليه بطول الاقامة ويخالفه ان فاتت السلعة فيحكم لها بحكم الكذب ووجه العمل فى ذلك أن تقوم السلعة يوم باعها مرابحة فتكون تلك القيمة هو الثمن الصحيح ثم تقوم يوم قبضها ان تأخر قبضها مرابحة فينظر مابين القيمتين من أجل حوالة الاسواق ويحط ذلك الجزء من الثمن وربحه فما بقي كان هو الثمن الصحيح الذي لا ينقص منه ان كانت القيمة أقل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وقد يجتمع في مسئلة واحدة التدليس بالعيب والغش والخديعة والكذب فينظر فى ذلك كله على مذهب ابن القاسم ويكون للمبتاع المطالبة بأى ذلك شاء مما هو أنفع له وقد يجتمع أيضاً الثلاثة الاشياء فى مسئلة واحدة التدليس والزيادة فى الثمن والغش والخديعة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فأما اذا اجتمع فى مسئلة واحدة التدليس بالعيب والكذب فى الثمن فان ذلك لا يخلو من خمسة أحوال (أحدها) أن تكون السلعة قائمة لم تفت بوجه من من وجوه الفوت (والثانية) أن تكون السلعة قد فاتت بحوالة أسواق أو نقص يسير (والثالثة) ان تكون فاتت ببيع (والرابعة) ان تكون فاتت بالعيوب المفسدة (والخامسة) ان تكون فاتت بذهاب عينها أو مايقوم مقام ذهاب العين من العتق والكتابة والتدبير والصدقة والهبة لغير الثواب وما أشبه ذلك مثال ذلك ان يشتري الرجل السلعة فيحدث بها عنده عيب أو تكون جارية فيزوجها ثم يبيعها مرابحة بجميع الثمن الذي اشتراها به ولا يبين العيب الذى حدث عنده ولا ان لها زوجا ان كان زوجها لانه قد زاد في ثمنها مانقص العيب من قيمتها فان كانت على الحال الأولى لم تفت بوجه من وجوه الفوت لم يكن للمشتري المطالبة الا بحكم العيب فكان مخيراً بين

أن يمسك ولا شيء له أو يرد ولا شيء عليه ويكون للبائع ان يلزمه اياها وان حط عنه الكذب وهو قيمة العيب وما ينوبه من الربح لان من حجته ان يرضي بالعيب وأما ان كانت على الحال الثانيـة فقد فاتت بحوالة سوق أو نقص يسير فالمبتاع مخير بين ان يطالب بحكم العيب فيمسكها ولا شيء له أو يردها ولا شيء عليه اذلا يفيت ردها بالعيب حوالة الاسـواق ولا النقص ليسير وليس للبائع ان يلزمـه اياها بأن يحط عنه الكذب وهو قيمة العيب وما ينوبه من الربح اذ ليس له ان يلزمه العيب وليس له ان يطالب بحكم الكذب ويرضى بالعيب اذ قد فاتت في حكم الكذب فان اختار ذلك كان وجه العمل فيـه ان تعرف ما نقص التزويج من الثمن الذي اشتراها به البائع يوم اشتراها وذلك ان تقوم يومئذ معيبة وغير معيبة فما كان بين القيمتين حط ذلك المقدار من الثمن فما بقى منه كان ذلك هو الثمن الصحيح ثم تقوم يوم ابتاعها أو يوم قبضها على الاختلاف في ذلك فيكون على المبتاع تلك القيمة الا أن تكون أقل من الثمن الصحيح فلا ينقص البائع عليـه شيئا وأما ان كانت على الحال الثالثـة من فواتها بالبيع فليس للمشتري المطالبة الا بحكم الكذب اذ لا رجوع للمشترى في العيب بشيء بعد البيع على مذهب ابن القاسم ويعمل في ذلك على ما بيناه من وجـه العمل فيـه وأما ان كانت على الحال الرابعة من فواتها بالعيوب المفسدة فله المطالبة بأي الوجهين شاء ويكون مخيراً في ثلاثة أوجه (أحـدها) أن يرد ويرد ما نقصها العيب الحادث عنده (والثاني) أن يرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح (والثـالث) أن يرضى بالعيب ويطالب بحكم الكذب فتكون عليه القيمة الا أن تكون أكثر من الثمن الذى ابتاعها به فلا يكون عليه أكثر منه لانه هو يطلب الفضل قبل البائع أو تكون القيمة أقل من الثمن الذى اشتراها به البائع بعد طرح قيمة العيب من ذلك وما ينوبه من الربح يوم ابتاعها البائع على ما تقدم من العمل والتفسير وأما ان كانت على الحال الخامسة اما ذهاب عينها أو ما يقوم مقـامه من عتق وصـدقة وشـبههما فله مطالبته بأى الوجهين شاء اما بالعيب ويرجع بقيمته وما ينوبه من الربح واما بالكذب فتكون عليه القيمة ما لم تكن أقل أو

أكثر على ما فسرناه وقد وقع في المدونة في هـذا الوجه كلام طويل واختلاف في الرواية يرجع الكلام على الرواية الواحدة اذا حملته على ظاهره أن المبتاع يرجع على البائع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح على حكم التدليس بالعيب بانفراده وعلى هذه الرواية اختصر المسئلة ابن أبي زمنين وهي جل الروايات وعلى الرواية الثانيـة جمل الحكم في المسئلة حكم الكذب في الثمن بانفراده وهو الاظهر من مراد ابن القاسم في قصده لانه لو قصد الى حكم العيب بانفراده لقال يرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح فاستغني عن التطويل في ذكر القيمة واعتبارها بما اذا حصل لم يرجع الى معنى فيه فائدة وهذا كله فيه نظر والصحيح ماأذكره بعد ونعتمد عليه من التأويل ان شاء الله تعالى لان الرجوع بقيمة العيب وما ينو به من الربح أفضل للمشـتري في هـذه المسئلة فاذا كان ذلك أفضل له فمن حقه أن يطالب به على مذهب ابن القاسم لأن العتق والتدبير والصدقة على مذهبه فوت يوجب للمبتاع الرجوع بقيمته فهذه الرواية على هذا التأويل نصاً هي رواية ابن زياد عن مالك أن من اشترى عبداً فوهبه أو تصدق به فهو فوت ولا رجوع له بقيمة العيب الا أن يتأول أن المعنى فيها أنه رضى بالعيب فطالب بحكم الكذب وأما الرواية الاولى فتحمل على ماتأول ابن أبي زمنين أن تكون انما أرجع للمبتـاع فيها بقيمة العيب وما ينوبه من الربح على حكم التدليس بالعيب لان ذلك هو أفضل للمشترى وهو بعيد في النظر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصـل ﴾ ولو اشتري السـلعة معيبة وهو عالم بعيبها ثم باعها مرابحـة بأكثر مما اشتراها به وكتم العيب لكان أبين في اجتماع الكذب والتدليس بالعيب ولوجب اذا فاتت السلعة بذهاب عينها أو مايقوم مقام ذهاب العين أن يكون للمشترى المطالبة بالوجهين جميعا فيرجع على البائع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح فلا ينقص المبتاع من ذلك وعلى هذا الوجه ينبغي عندي أن يحمل كلام ابن القاسم في المدونة والثابت في جل الروايات فيصح معناه فالاولى أن يتأول على ابن القاسم في الكتاب أنه رجع في

آخر المسئلة الي التكلم على هذا الوجه وان كان لم يبتدأ الكلام عليه من أن يجعل الكلام لغواً وتكرارا لغير فائدة كما فعل ابن أبي زمنين وبالله سبحانه وتعالي التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما ان اجتمع في مسئلة واحدة التدليس بالعيب والغش والخديعة فان ذلك لايخلو من خمسة أحوال أحدها أن تكون السلعة قائمة لم تفت بوجه من وجوه الفوت (والثانية) أن تكون قد فاتت ببيع (والثالثة) أن تكون قد فاتت بحوالة أسواق أو نقص يسير (والرابعة) أن تكون قدفاتت بعيوب مفسدة (والخامسة) أن تكون قد فاتت بفوات العين أومايقوم مقام فوات العين مثال ذلك أن يشتري السلعة المعيبة وهو عالم بعيبها فتطول اقامتها عنده ثم يبيعها مرابحة ولا يبين بالعيب ولابطول الاقامة فان كانت السلعة على الحالة الأولى كان مخيراً بين أن يرده بالعيب والغش والخديعة أو يمسك بجميع الثمن ولم يكن للبائع أن يلزمه اياها بأن يحط عنه بعض الثمن وان كانت على الحال الثانية من فواتها بالبيع فليس له المطالبة الا بحال الغش والخديعة فيكون عليه القيمة ان كانت أقل من الثمن وان كانت على الحال الثالثة كان مخيراً بين أن يرد بالعيب أو يرضى بطلب حكم الغش والخديعة ويرد عليه السلعة او قيمتها ان كانت أقل من الثمن الذي ابتاعها به واما ان كانت على الحال الرابعة كان مخيرا في ثلاثة أوجه أحدها أن يردها وما نقصها (والثاني) أن يمسك ويرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح (والثالث) أن يرضى بالعيب ويطالب بحكم الغش والخديعة فيرد السلعة الى قيمتها ان كانت أقل من الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما ان اجتمع في مسئلة واحدة الكذب في الثمن والغش والخديعة فان ذلك لايخلو من حالين (أحدهما) أن تكون السلعة قائمة لم تفت بوجه من وجوه الفوت (والثاني) أن تكون قد فاتت بحوالة سوق أو نماء أو نقصان فان ادعى الاختلاف في ذلك مثل أن يشتري السلعة بعشرة دنانير فتطول إقامتها عنده فيبيعها باثنى عشر درهما ولا يبين بطول اقامتها عنده فان كانت السلعة على الحال الاول كان

مخيرا بين أن يمسك أو يرد ولم يكن للبائع أن يلزمه اياها بأن يحط عنه الكذب وربحه من الربح لانه يحتج عليه بطول الاقامة وهو غش وخديعة وان كانت على الحال الثانية فالمطالبة بحكم الغش والخديعة أفضل له فترد له السلعة الى قيمتها ان كانت القيمة أقل من الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما اذا اجتمع في مسئلة واحدة التدليس بالعيب والكذب في الثمن والغش والخديعة فان ذلك لا يخلو من خمسة أحوال (أحدها) ان تكون السلعة قائمة لم تفت (والثانية) ان تكون السلعة قد فاتت ببيع (والثالثة) ان تكون قد فاتت بحوالة سوق أو نقص يسير (والرابعة) ان تكون قد فاتت بالعيوب المفسدة (والخامسة) ان تكون قد فاتت بفوات العين أو ما يقوم مقام فواته مثال ذلك ان يشترى الرجل الجارية ولا ولد لها فيزوجها وتلد عنده أو لادا ثم يبيعها مرابحة بجميع الثمن الذى اشتراها به دون أولادها ولا يبين ان لها أولادا لان أولادها عيب وطول اقامتها عنده الى ان ولدت الاولاد غش وخديعة وما نقص التزويج والاولاد من قيمتها زيادة في الثمن فان كانت على الحال الاول لم تفت لم يكن للمشترى الا أن يرد ولا شئ عليه أو يمسك ولا شئ له ولا يكون للبائع عليه ان يلزمه اياها بحطيطة شئ من الثمن لانه يحتج عليه بالعيب والغش والخديعة وان كانت على الحال الثانية من فواتها بالبيع فلا شئ للمشترى في العيب والمطالبة بحكم الغش والخديعة أنفع له من المطالبة بحكم الكذب فترد السلعة الى قيمتها ان كانت القيمة أقل من الثمن وان كانت على الحال الثالثة من فواتها بحوالة الاسواق أو النقص اليسير فيكون المشترى مخيرا بين أن يرد بالعيب أو يرضى به فيرد السلعة الى قيمتها ان كانت قيمتها أقل من الثمن على حكم الغش والخديعة لان المطالبة بذلك أفضل من المطالبة بالكذب وان كانت على الحال الرابعة من فواتها بالعيوب المفسدة كان مخيراً في ثلاثة أوجه أحدها أن يرد ويرد ما نقصها العيب الحادث عنده أو يمسك ويرجع بقيمة العيب وما ينوبه من الربح أو يرضي بالعيب فترد له السلعة الى قيمتها ان كانت القيمة أقل من الثمن لان المطالبة بالغش والخديعة أفضل

من المطالبة بحكم الكذب فان لم يرد وكان الولد لم يبلغوا حد التفرقة جبر على أن يجمع بينهما في ملك واحد أو يرد البيع وان كانت على الحال الخامسة بفواتها بفوات عينها أو ما يقوم مقامه فيخير بين أن يرجع بقيمة العيب ونوبه من الربح أو يرضي بالعيب فيرد السلمة الى قيمتها ان كانت أقل من الثمن لان المطالبة بالغش والخديعة أفضل من المطالبة بالكذب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فحكم اجتماع التدليس بالعيب والكذب في الثمن والغش والخديعة في مسئلة واحدة حكم اجتماع التدليس بالعيب والغش والخديعة لا يخير من أجل ما بيناه من أن المطالبة للمشترى في حكم الغش والخديعة أنفع له من المطالبة بحكم الكذب وكذلك حكم اجتماع الكذب والغش والخديعة دون الكذب في القيام والفوات من أجل أن المطالبة بحكم الغش والخديعة أنفع للمشترى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فأحكام المرابحة جارية على هذه الوجوه وهي سبعة (أحدها) الكذب في الثمن بانفراده (والثانى) التدليس بالعيب بانفراده (والثالث) الغش والخديعة بانفراده (والرابع) الكذب والتدليس بالعيب (والخامس) اجتماع الكذب والغش والخديعة (والسادس) اجتماع الغش والخديعة والتدليس بالعيب (والسابع) اجتماع الثلاثة الاشياء الكذب في الثمن والغش والخديعة والتدليس بالعيب فقف عليها واعرف افتراق أحكامها على ما بيناه وقسمناه فانها مستقصاة صحيحة على أصول ابن القاسم ومذهبه ولم أرها ملخصة لأحد ممن تقدم كهذا التلخيص وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وسحنون يرد بعض مسائل الغش والخديعة الى الكذب ويجعل القيمة فيها كالثمن الصحيح يريد يوم باعها في مثل الذي اشترى السلمة فحالت بنقصان فباع ولم يبين والله أعلم ويوم ابتاعها في الذى طالت اقامتها عنده وحال سوقها بزيادة فباع ولم يبين ويأتي على مذهبه في الذي ابتاع سلعة الى أجل أن تكون القيمة يوم باعها

ان نقص سوقها ويوم ابتاعها ان زاد سوقها وفى ذلك كله نظر وقدمضى وجه القياس فى ذلك علي مذهبه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ فان ادعي البائع الغلط فى بيع المرابحة وأتي فى ذلك بمـا يشـبه من رقم بأ كثر مما باعها به واشهاده قوم قاسموه أو ما أشبه ذلك صدق وكان له الرجوع فهذا حكم بيع المرابحة ملخصا وسيأتى مفصلا مفسرا في مواضعه من الكتاب ان شاء الله تعالى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ وأما بيـع المكايسة فهو ان يساوم الرجل الرجل في سلعة فيبتاعها منه بما يتفقان عليه من الثمن ثم لا قيام للمبتاع فيها بغبن ولا بغلط على المشهور من الاقوال وقد قيل انه يرجع بالغلط وهو ظاهر ما فى كتاب الا قضية من المدونة وما فى سماع ابن القاسم من جامع العيوب وهى رواية أبي زيد عن ابن القاسم فى الكتاب المذكور فى الذى يشترى ياقوتة وهو يظنها ياقوتة ولا يعرفها البائع ولا المشترى أن البيع يرد خلاف ما في سمـاع أشـهب وأما الغبن وهو الجهل بقيمة المبيع فلا رجوع له فى بيع المسـاومة وهـذا ظاهر مافى سماع ابن القاسم من كتاب الرهون ولا أعرف في المذهب فى ذلك نص خلاف وكان من الشـيوخ من يحمل مسـئلة سماع أشهب من الكتاب المذكور على الخلاف فى ذلك وليس بصحيح لانها مسئلة لها معنى من أجله أوجب الرد بالغبن فليست بخلاف المشهور في المذهب وبظاهر رواية ابن القاسم عن مالك المذكور وقد حكي بعض البغداديين على المذهب ورواه ابن القصـار أنه يجب الرد بالغبن اذا كان أكثر من الثلث فتأمله وقف عليه ان شاء الله وبالله سبحانه وتعالي التوفيق

﴿ فصل ﴾ وامابيع المزايدة فهو أن يطلق الرجل سلعة فى النداء ويطلب الزيادة فيها فمن أعطى فيها شيئاً لزمه الا أن يزاد عليه فيبيع البائع من الذي زاد عليه أولا يمضيها له حتى يطول الامد وتمضى أيام الصياح فان أعطي رجلان فيها ثمنا واحداً تشاركا فيها على مذهب ابن القاسم وقيل انها للاول ولا يأخذها غيره الا بالزيادة وهو قول عيسى

ابن دينار في سماعه من كتاب الجعل والاجارة قال وانما يشتركان فيها اذا أعطيا الثمن معا في حال واحدة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما بيع الاستئمانة والاسترسال فهو أن يقول الرجل اشتر مني سلعتي كما تشترى من الناس فانى لا أعلم القيمة فيشترى منه بما يعطيه من الثمن وقال ابن حبيب إن الاسترسال انما يكون في البيع أن يقول الرجل للرجل بع مني كما تبيع من الناس وأما في الشراء فلا ولا فرق بين الشراء والبيع في هذا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فالبيع والشراء على هذا الوجه جائز الا أن البيع على المكايسة والمماكسة أحب الى أهل العلم وأحسن عندهم والقيام بالغبن في البيع والشراء اذا كان على الاسترسال والاستئمانة واجب باجماع لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم غبن المسترسل ظلم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الاستبراء ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه القول في حقيقة لفظ الاستبراء الاستبراء هو البحث على الشيء والكشف عنه والوقوف على حقيقته هذا موضوع هذه اللفظة في اللغة الا أنها قد تصرفت عند الفقهاء بالكشف عن حال الارحام ليعلم ان كانت بريئة من الحمل أو مشغولة به وذلك يكون بالحيض الذي كتبه الله على بنات آدم وجعله حفظا للانساب وعلما لبراءة الارحام أو ما يقوم مقام الحيض عند عدمه من الشهور والايام وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل ﴾ واستبراء الاماء في البيع واجب لحفظ النسب كوجوب العدة التي فرضها الله في كتابه وجعلها حداً من حدود عباده قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم سبي أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يغشي رجلان امرأة في طهر واحد فوجب على كل من انتقل اليه ملك أمة ببيع أو هبة أو ميراث أو وصية أو بأي وجه كان من وجوه الملك ولم يعلم براءة رحمها أن لا يطأها حتى يستبرئها وسواء كانت الامة رفيعة أو وضيعة صغيرة أو كبيرة اذا كانت ممن يوطأ مثلها ولا يؤمن الحمل عليها لصغرها أو كبرها أو كانت الصغيرة ممن يوطأ مثلها فذهب مالك رحمه الله تعالى وأكثر أصحابه ايجاب الاستبراء فيها وذهب مطرف وابن الماجشون الى أنه لا يجب الاستبراء فيها وجاء ذلك عن جماعة من السلف منهم عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وابن شهاب وأبو الزناد وربيعة وابن هرمز وغيرهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والاستبراء يجب بأربعة أوصاف وهي الملك وأن لا يعلم براءة رحمها وأن يكون الوطء له مباحا في المستقبل بعد الملك وأن لا يكون الفرج حلالا قبل ذلك فمتى

انخرم وصف منها لم يجب الاستبراء وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا قلنا هذا فان الاستبراء يحصل بما يغلب على الظن ببراءة الرحم من الحمل وذلك حيضة واحدة في ذوات الحيض اذ لا يتعلق بها معنى من العبادة ولا حرمة الحرية فيشترط فيه تكرير الحيض كالعدة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فأما من لا تحيض من صغر أو كبر فاستبراؤها على مذهب مالك رحمه الله تعالى وأصحابه ثلاثة أشهر وقيل شهران وقيل شهر ونصف وقيل شهر واحد وحجة من قال شهر ان الله جعل العدة في الطلاق ثلاثة قروء وفي ذوات الحيض وفي اليائسة من المحيض والتي لم تحض ثلاثة أشهر فكان اذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر شهرا واحدا وهذه حجة من قال استبراؤها شهران في الشهر الواحد وقال في الثاني أنه زيد عليها استقصاء للريب وحجة من قال شهر ونصف ان عدة الحرة اليائسة من المحيض أو التي لم تحض ثلاثة أشهر والامة على النصف من الحرة في عدة الطلاق فشددوا عليها في البيع فبلغوها في الاستبراء فيه مبلغ الاستبراء في الطلاق وهذا كله لا حجة فيه والقول ماقال مالك وأصحابه لان الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر والاستبراء انما هو ليعلم براءة الرحم فاذا لم يتبين الحمل في أقل من ثلاثة أشهر وجب أن لا يحصل الاستبراء بدونها وهذا بين لمن تأمله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان كانت الأمة ممن تحيض فاستحيضت أو ارتفعت حيضتها فروى أشهب وابن وهب عن مالك استبراؤها تسعة أشهر وروى ابن القاسم وابن غانم عنه ثلاثة أشهر اذا نظر اليها النساء فلم يجدن بها حملا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما ان كانت لا تحيض من مرض أو رضاع أو لا تأتيها حيضتها الا من فوق التسعة الاشهر الى مثل ذلك فثلاثة أشهر تبرئها من الاستبراء ولا أعلم في هذا نص خلاف وقد يدخل الخلاف في بعض هذه الوجوه بالمعني واختلف قول ابن

القاسم اذا كانت تحيض من فوق الثلاثة الاشهر الى فوق الثلاثة فيما دون التسعة الاشهر هل تستبرأ من الحيض أو تبرأ بالثلاثة الاشهر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان اشترى الرجل أمة فوطئها قبل أن يستبرئها فعليه العقوبة الموجعة مع طرح الشهادة فان حملت فماتت قبل أن تضع وقد كان البائع وطئها في ذلك الطهر فصيبتها منه كان موتها باقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري أولا كثر منها مابينها وبين ما تلحق به الانساب من الاول وان لم يكن البائع وطئها فى ذلك الطهر فصيبتها من المبتاع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان لم تمت ووضعت فلا يخلو وضعها من أن يكون لاقل من ستة أشهر أولا كثر منها فان كان لاقل من ستة أشهر والبائع مقر بالوطء في ذلك الطهر فالولد ولده والأمة أم ولد له سقطا كان الولد أو تماما حيا كان أو ميتا وأما ان كان البائع منكرا للوطء فى ذلك الطهر فالولد ولد الامة لا والد له والمشترى بالخيار ان شاء ان يأخذها وان شاء ان يتركها لان ذلك عيب فيها وهذا اذا ولدته حيا أو ميتا تام الخلقة لا يشبه ان يكون من المشترى وأما ان وضعته سقطا يشبه ان يكون من المشترى فهو منه وهي أم ولد له وأما ان أتت به لستة أشهر فصاعدا قال فى رواية أصبغ عن ابن القاسم أو مقدار نقصانها بالاهلة والبائع مقر بالوطء فى ذلك الطهر فلا يخلو ذلك من وجهين أحدهما ان تكون وضعته حيا والثانى ان تكون وضعته ميتا أو سقطا فأما ان كانت وضعته حيا فانه تدعى له القافة فمن الحقوه به منهما لحق به وكان الامة أم ولد له وهذا اذا لم يدعيا الولد وأما ان ادعياه جميعا فان الأمة تكون معتقة منهما جميعا ويرجع المشتري بنصف الثمن على البائع وأما ان كان ميتا أو سقطا ففى ذلك اختلاف روى أصبغ عن ابن القاسم انه من المبتاع وان الامة أم ولد له وقال يحيي بن سعيد في المدونة يعتق عليهما جميعا والاظهر ان يلحق بالبائع وتكون الامة أم ولد له وأما ان كان البائع منكرا للوطء فالامة أم ولد للمبتاع وولدها لاحق به وقد قيل ان الولد للاول والامة أم ولد منه ان ولدته حيا لاكثر من ستة أشهر ولا تدعى له القافة لان فراش الاول

صحيح وفراش الثاني فاسد وقد قال رسول الله صلى الله عليه سلم الولد للفراش وللعاهر الحجر واجمعوا لهذا الحديث ان الزوجين اذا وطئا في طهر واحد ان الولد للاول وان أتت به لا كثر من ستة أشهر لصحة فراشه ولا فرق بين الموضعين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وان بقيت الامة بيد البائع فوطئها بعد البيع وقبل الاستبراء أو كان المبتاع ائتمنه على استبرائها وهي ممن تجب مواضعتها لرفعتها أو يكون البائع وطئها فانها تكون أم ولد له ويبطل البيع وان كان وطؤه اياها بعد استبرائها وكانت من وحش الرقيق وقد انتقد فانه يحد ولا يلحق به الولد وتكون الامة وولدها للمبتاع واختلف اذا لم ينقد ووطئها وهي عنده محبوسة بالثمن فقال ابن القاسم يدرأ عنه الحد للشبهة ويأخذ المشتري جاريته ويكون على البائع قيمة الولد وقال سحنون تكون له أم ولد ويبطل البيع وبالله سبحانه وتعالى

﴿ فصل ﴾ في معنى المواضعة ووجوبها قد مضى الكلام في الاستبراء وأنه واجب عند الجميع لحفظ النسب كوجوب العدة التي أوجبها الله في كتابه وجعلها حداً من حدود عباده واما المواضعة وهي أن توضع الامة المشتراة على يدي امرأة عدلة حتى تحيض فان حاضت تم البيع فيها للمشتري وان لم تحض والفيت حاملا ردت الى البائع الا أن يشاء المشتري اذ يقبلها ان لم يكن الحمل من البائع فهي واجبة عند مالك رحمه الله تعالى وعامة أصحابه لدفع الضرر والخطر والسلف الذي يجر المنافع ان نقد في الامة الرفيعة التي تراد للوطء وليست بظاهرة الحمل ولا معرضة لحمل يتبعها في البيع كذات الزوج والزانية وفي التي وطئها البائع وان كانت وضيعة وأخصر من هذه العبارة أن تقول ان المواضعة تجب في الامة التي ينقص الحمل من ثمنها كثيرا وفي التي وطئها البائع فيصح بذلك لان الوخش وذات الزوج والزانية لا ينقص الحمل من قيمتها كثيراً والصغيرة لا يخشي منها الحمل اذا كان مثلها لا يوطأ واختلف في التي توطأ ولا يحمل مثلها لصغرها فرأى مالك رحمه الله تعالى فيها المواضعة وقال مطرف وابن الماجشون

لا مواضعة فيها وهو مبني على استبراء من كانت في هذا الحد وقد تقدم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وانما وجبت المواضعة فيمن كانت هـذه صفتها من الاماء ولم يكن الحمل ان ظهر بها كسائر مايظهر من العيوب بالمبيع فيكون المشـترى مخيرا بين الرد والامساك أوكالجنون والجذام والبرص الذى ان ظهر بالعبد أو الامة فى السنة رد به وجاز البيع من غير مواضعة لان الجنون والجذام والبرص ضرر بـين بالمتبايعين واما الحمل في الأمة فليس بنادر بل هو أمر عام وقد قال مالك رحمه الله تعالى جل النساء على الحمل ومدة ايقافها للمواضعة يسيرة لاضرر فى ذلك على المتبايعين وفيه رفع الغرر والخطر وغير ذلك مما لا يجوز من السلف الذى يجر نفعا ان نقد المشترى الثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والحكم في المواضعة واجب فى كل بلد كانت جارية فيـه أو لم تكن ولم يختلف قول مالك رحمـه الله في ذلك كما اختلف فى العهدة وكذلك أيضاً يجب عنده على كل أحد كان حاضراً أو مسافراً وقد سئل مالك رحمه الله عن ذلك فى أهل بلدنا وأهل مصر عند الخروج الى الحج فى الغرباء الذين يقدمون فرأي ان يحملوا على ذلك على ما أحبوا أو كرهوا وسواء باع بنقد أو الى أجل كان ممن يطأ أو لا يطأ الا أنه ان باع بنقد لم يجز النقد فى المواضعة بشرط لما قدمناه من أنه يدخل ذلك البيع والسلف الذى يجر منفعة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ وقد اختلف في توقيف الثمن في أيام المواضعة هـل يحكم به أم لا على قولين وظاهر ما فى كتاب البيوع الفاسدة من المدونة انه يوضع على يدى عدل وهو قول مالك رحمه الله في الواضحة وكتاب ابن عبدوس وقول ابن المواز وفى العتبية لمالك خلاف ذلك وأنه لا يحكم بوضعه على يدى عدل ولا يجب على المشتري اخراج الثمن حتى تجب له الامة بخروجها من الاستبراء وهو ظاهر ما فى كتاب الاستبراء من المدونة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وان وضع الثمن على يدى عدل فتلف قبل خروجها من الاستبراء كانت مصيبته ممن كان يصير اليه هـذا قول مالك رحمه الله تعالى فى كتاب الاسـتبراء من المدونة وقيل ان الثمن من المبتاع وروى ذلك عن مالك وعلى قوله هذا عندى ان لم يرد أن يؤدي ثمنا أخذ من عنده واختلف أيضا ان خرجت معيبة فى المواضعة والثمن قد تلف فقيل انه يأخذها بالثمن التالف وقيل ليس ذلك له الا بثمن آخر ففرق ابن الماجشون فى ديوانه على مافسر ابن عبدوس عنه بين أن يحدث العيب قبل تلف الثمن أو بعده فقال ان حدث العيب قبل تلف الثمن كان له أن يأخذها معيبة بذلك الثمن التالف لان الخيار قد كان وجب له قبل تلف الثمن فليس يسقط ذلك عنه تلف الثمن وان تلف الثمن قبل حـدوث العيب لم يكن له أن يأخـذها بذلك الثمن التالف الا بثمن يدفعه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ وضمان الامة في هذه المواضعة من البائع والنفقة عليه فيما لحقها من موت أو نقص جسم فهو من البائع وللمبتاع في الموت امساك جميع الثمن ان كان لم يخرجه وارتجاعه ان كان أخرجه وله فيما كان من نقص فى جسدها كالزنا والسرقة وشرب الخمر وما أشبه ذلك فجمهور أصحاب مالك رحمـه الله تعالى على أن له الرد بذلك وحكي ابن حبيب عن أصبغ أنه لا يردها به وجه قول الجمهور ان هذا عيب لو كان أقدم من أمد التبايع لردت به فاذا حدث فى مدة المواضعة كان له الرد به كنقص الجسم ووجه قول أصبغ أن مثل هذا يمنع البائع بيعها أبداً لانها متى أرادت البقاء عنده فعلت مثل هذا في مدة المواضعة فترد عليه وما كان بهذه الصفة وجب أن يمنع منه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وما حدث لها من مال بهبة أو ما أشبهها فهو للبائع الا أن يكون المشترى اشترط مالها فى البيع فيكون ما حدث لها في المواضعة تبع المالها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما ما حدث لها من ولد فقال ابن القاسم هو للمبتاع لانه كعضو منها فاصله

نماء الجسم وقال أشهب هو للبائع ووجه قوله أنه نماء منفصل عنها فى مدة المواضعة أصله نماء المال وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان اشترط البراءة من الحمل فى الرفيعة فالبيع فاسد والمصيبة فيها من المشترى ان تلفت بعد قبضه لها لحكم البيوع الفاسدة وذلك بعد خروجها من عهدة الثلاث والله أعلم هذا هو المشهور من قول مالك وأصحابه رحمهم الله وقيل الشرط باطل والبيع جائز وهذا القول فى كتاب محمد رحمه الله وقال محمد بن عبد الحكم الشرط جائز والبيع جائز قياسا على ما رجع اليه مالك من اجازة البراءة من الجنون والجذام والبرص بعد ان كان يقول لا تجوز البراءة فيما يعظم من الاشياء وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما ان باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جائز والشرط باطل ويحكم بينهما بالمواضعة وتخرج من يد المشتري الى المواضعة فان تلفت بيد المشترى قبل أن يعثر على ذلك فيما يكون لها استبراء من المدة ما يستبرأ فيه فماتت كان ضمانها من البائع هذا قول مالك رحمه الله في المدونة ومثله حكى ابن حبيب فى الواضحة وفى المبسوط لاسماعيل القاضى عن مالك رحمهما الله أن المصيبة من المشترى ان كان تلفها عنده بعد انقضاء عهدة الثلاث فى البيع على هذا الوجه وجه هذا القول أن هذا الشرط لا يفسد البيع فيعمل ما لم يحكم بنقضه ووجه القول الاول أن الشرط فاسد يجب الحكم بفسخه فلا يجب إعماله قبل الفسخ وقد قال أبو بكر الابهري إن البيع على شرط ترك المواضعة فاسد ومثله فى كتاب ابن المواز في قول وهو على مذهب ابن عبد الحكم بيع جائز وشرط لازم وأما ان دفعها الى المشترى جهلا بصفة المواضعة ولم يشترط اسقاطها فالبيع جائز باتفاق وتخرج الى المواضعة

﴿ فصل ﴾ فان أراد المبتاع بعد ان اشترى على المواضعة وصح عقد البيع ان يسقط المواضعة ويرضى بالامة وان كانت حاملا كان ذلك له عند ابن القاسم وان كره البائع وقال سحنون لا يجوز ووجه قوله انه أسقط الضمان عن البائع على ان يتعجل خدمة

الجارية ويدخله على مذهب سحنون سلف جر منفعة لانه عجل له النقد بما تعجل من منفعة الجارية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والمواضعة بما يحصل به الاستبراء قد تقدم الكلام على ذلك فان اشتراها فى أول دمها أجزأته تلك الحيضة في المواضعة وان كانت فى آخر دمها لم يجزه ذلك واستقبل المواضعة فى الحيضة الثانية ووجه ذلك ان الرحم فى أول الحيض لا يقبل المنى لما فيه من الدم وفى آخره قد يقبله لقلة الدم وقيل انه لا بد من حيضة مستقبلة كالمعتدة لا تعتد الا بالطهر حكى هذا القول ابن شعبان فى الزاهى واختاره وأخذ به وحكاه الفضلى عن مالك من رواية أشهب عنه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والمواضعة فى الاستقالة واجبة اذا استقاله بعد ان خرجت من الحيضة لان الاقالة بيع حادث واختلف فى الرد بالعيب هل تجب فيه المواضعة أم لا فاني لا أعرف فى هذه المسئلة نصاً لاصحابنا وهى محتملة لان النكاح طريقه المكارمة ويجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في البيوع وايجاب المواضعة فيها أظهر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب التجارة الى أرض الحرب ﴾

﴿ فصل ﴾ ما جاء فى التجارة الى أرض الحرب ووجه الكراهة فى ذلك عند أهل العلم كره مالك رحمه الله الخروج الى بلاد الحرب للتجارة في البر والبحر كراهية شديدة قال فى سماع ابن القاسم وقد سئل مالك رحمه الله عن ذلك فقال قد جعل الله لكل نفس اجلا تبلغه ورزقا تنفذه وهو يجري عليه أحكامهم فلا أري ذلك واصل الكراهية لذلك أن الله تعالى أوجب الهجرة على من أسلم ببلاد الكفر الى بلاد المسلمين حيث تجري عليه أحكامهم وقال تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شئ حتي يهاجروا وقال تعالى ان الذين توفيهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين فى الارض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فاولئك مأويهم جهنم وساءت مصيرا نزلت هذه الآية فيما قال ابن عباس وغيره من أهل التأويل والتفسير فى قوم من أهل مكة كانوا قد أسلموا وآمنوا بالله ورسوله فتخلفوا عن الهجرة معه حين هاجر فعرض على الفتنة فافتتن وشهد مع المشركين حرب المسلمين فأبى الله قبول معذرتهم التى اعتذروا بها حيث يقول خبراعنهم كنا مستضعفين فى الارض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها أى فتتركوا هؤلاء الذين يستضعفونكم فاولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا ثم أنزل الله تعالى عذر أهل الصدق فقال الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لايستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا أى يهتدون سبيلا يتوجهون اليه لوخرجوا الهلكوا فاولئك عسى الله ان يعفو عنهم يعنى فى اقامتهم بين ظهرانى المشركين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وكانت الهجرة الى النبي صلى الله عليه وسلم قبل فتح مكة على من أسلم من أهلها واجبة مؤبدة افترض الله عليهم فيها البقاء مع رسوله عليه السلام حيث

استقر والتحول معه حيث تحول لنصرته وموازرته وصحبته وليحفظوا عنه مايشرعه لامته ويبلغوا ذلك عنه اليهم ولم يرخص لاحد منهم في الرجوع الى وطنه وترك رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا ترى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حجة الوداع لايقيمن مهاجر بمكة بعد قضاء نسكه فوق ثلاث خص الله بهذا من آمن من أهل مكة بالنبي صلى الله عليه وسلم وهاجر اليه ليتم له بالهجرة اليه والمقام معه وترك العودة الى الوطن الغاية من الفضل الذي سبق في سابق علمه ، هم الذين سماهم الله بالمهاجرين ومدحهم بذلك فلا ينطلق هذا الاسم على أحد سواهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فلما فتح الله مكة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مضت الهجرة لاهلها أى فازوا بها وحصلوا عليها وانفردوا بفضلها دون من بعدهم وقال صلى الله عليه وسلم لاهجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية فاذا استنفرتم فانفروا أي لايبتدئ أحد من أهل مكة ولا غيرهم هجرة بعد الفتح فينال بذلك درجة من هاجر قبل الفتح ويستحق أن يسمى باسمهم ويلحق بجملتهم لان فرض الهجرة ماسقط بل الهجرة باقية لازمة الى يوم القيامة واجب باجماع من المسلمين على من أسلم بدار الكفر أن لايقيم بها حيث تجرى عليه أحكام المشركين وأن يهاجر ويلحق بدار المسلمين حيث تجرى عليه أحكامهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا بريء من كل مسلم مقيم مع المشركين الا أن هذه الهجرة لايحرم على المهاجر بها الرجوع الى وطنه ان عاد دار ايمان واسلام كما حرم على المهاجرين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجوع الى مكة للذى ذخره الله لهم من الفضل في ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فاذا وجب بالكتاب والسنة واجماع الامة على من أسلم ببلد الحرب أن يهاجر ويلحق بدار المسلمين ولا يثوي بين المشركين ويقيم بين أظهرهم لئلا تجرى عليه أحكامهم فكيف يباح لاحد الدخول الى بلادهم حيث تجرى عليه أحكامهم في

تجارة أو غيرها وقد كره مالك رحمه الله تعالي أن يسكن أحد بلد يسب فيه السلف فكيف ببلد يكفر فيه بالرحمن وتعبد فيه من دونه الاوثان لاتستقر نفس أحـد على هذا الا وهو مسـلم سوء مريض الايمـان ولا يجوز لاحد من المسلمين دخول دار الشرك لتجارة ولا لغيرها الا لمفاداة مسلم فان دخله لغير ذلك طائما غـير مكره كان جرحه فيه تسقط إمامته وشهادته قال ذلك سحنون وينبغي ان يحمل ذلك على التفسير لمـا فى كتاب الولاء والمواريث من المدونة من اجازة شـهادتهم لاحتمال أن يكونوا لم يدخلوها طائعين أو ردتهم الريح اليها وهم يريدون غيرها وان تكلم على انهم دخلوها طائعين فلعله أجاز شهادتهم بعد ان تابوا وظهر صلاحهم وهذا محتمل يتناول قوله صلى الله عليه وسلم لانه يبعد أن تجاز شـهادة من سافر الى أرض الحرب للتجارة وطلب الدنيا وهو عارف بأن ذلك لايجوز له وان احكام الشرك تجري عليه وبما هو أدنى من هذا يجرح الشاهد وتسقط شهادته وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ فواجب على والى المسلمين أن يمنع من الدخول الى أرض الحرب للتجارة ويضع المراصد في الطرق والمسالح لذلك حتي لايجد أحد السبيل الى ذلك لاسيما ان خشي أن يحمل اليهم مالا يحل بيعه منهم مما هو قوة على أهل الاسلام لاستعانتهم به فى حروبهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما مبايعة أهل الحرب ومتاجرتهم اذا قدموا بأمان فذلك جائز روى عن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضى الله عنه انه قال بينما نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جاء رجل مشعاك مشعان طويل بغنم يسوقها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أبيعا أم عطية أم هبة فقال بل بيع فاشترى صلى الله عليه وسلم منها شاة بوب البخاري رحمه الله تعالى لهذا الحديث باب البيع والشراء من المشركين وأهل الحرب وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ الا انه لا يجوز ان يباعوا شيئا مما يستعينون به فى حروبهم من كراع أو سلاح أو حديد ولا شيئا مما يرهبون به المسلمين فى قتالهم مثل الرايات وما يلبسون

في حروبهم من الثياب فيباهون بها المسلمين وكذلك النحاس لانهم يعملون منه الطبول فيرهبون بها المسلمين ولا يجوز أن يباع منهم العبد النصراني لانه يكون دليلا على المسلمين وعورة عليهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وانما يجوز أن يباع منهم من العروض مالا يتقوى به في الحرب ولا يرهب به في القتال ومن الكسوة مايقي الحر والبرد لا أكثر ومن الطعام مالا يتقوت به من الزيت والملح وما أشبه ذلك وقد اختلف فيما يتزينون به في كنائسهم وأعلامهم من الثياب فهل يجوز أن يباع منهم ذلك أم لا على قولين في سماع ابن القاسم من كتاب الجهاد تخفيف ذلك وحكى ابن المزين عن أصبغ ان ذلك لايجوز وجائز أن يعطوا ذلك في فداء المسلمين باتفاق وكذلك الخيل والسلاح اذا لم يقبلوا في الفداء غير ذلك فلا بأس أن يفادي بها قال ابن حبيب مثل الرجل والرجلين والشئ بعد الشئ في الفرط واما الشئ الكثير الذي تكون فيه القوة الظاهرة في العدد الكثير فلا يجوز واجاز ذلك سحنون اذا لم يرج فداؤه بالمال وذلك ما كان الاسير في بلادهم واما ان قدموا بامان للفداء فلا يفادى منهم بالسلاح فان أبوا الا ذلك أخذ منه بالقيمة صاغرا قمئا ولم يترك ليرجع به الى بلده قال ذلك ابن حبيب في الواضحة وانظر هل يأتي هذا على مذهب ابن القاسم أم لا فان مذهبه ان من أسلم من عبيده لا يباعون عليهم ويتركون للرجوع بهم الى بلادهم وقد اختلفت الروايات عن ابن القاسم في هذا في العتبية وجائز ان يفادي منهم المسلمون بالعبد النصراني وبأم ولد المسلم النصرانية قال ابن أبي زيد على أن لايسترقوها وبالذى على شرط أيضاً أن لايسترق قاله سحنون فاما مفاداتهم بالخمر والخنازير فقال أشهب في العتبية لايجوز لانه لايحل الدخول في نافلة من الخير بمعصية وأجاز ذلك سحنون قال لانها ضرورة وقد روي عن ابن القاسم ان ذلك أخف من الخيل والسلاح يريد لما على المسلمين من الضرر في فدائهم بالخيل والسلاح وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وجائز لنا أن نشتري أولادهم منهم وأمهات أولادهم اذا لم يكن بيننا

وبينهم هدنة تمنعنا من ذلك وأما ما قدموا به من أموال المسلمين التي حازوا فى أوان حربهم فقال فى المدونة لا أحب اشتراء ذلك منهم وقال محمد بن المواز لا بأس بشراء ذلك منهم فان جاء صاحبه كان له أخذه بالثمن قال واشتراء العبد المسلم منهم اذا باعوه أفضل من تركه وكذلك الامتعة عندي وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وكذلك معاملة أهل الذمة جائزة أيضاً وان كانوا يستحلون بيع الخمر والخنازير ويعملون بالربا كما قال الله تعالى عنهم وأخذهم الربا وقد نهوا عنه لان الله تبارك وتعالى قد أباح أخذ الجزية منهم وقد علم ما يفعلون وما يأتون وما يذرون ولو أنهم لو أسلموا لاحرزوا بأسلامهم ما بأيديهم من الربا ومن الخمر والخنازير لقول الله وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم على شئ فهو له الا أن مالكا رحمه الله كره أن يباع منهم بالدنانير والدراهم المنقوشة لما فيها من اسم الله تعالى وكره أيضاً أن يبيع الرجل من الذمى سلعة بدينار أو درهم يعلم أنه أخذه فى خمر أوخنزير ولم ير بأسا أن يأخذ ذلك منه فى دين له عليه وهذا على طريق التنزه والتورع وأما فى القياس وما يوجبه النظار فهو جائز لانه ماله وملكه لا يصح لنا نزعه من يده ولو أسلم عليه لساغ له ملكه ولم يكن عليه أن يتنحى عن شئ منه وذلك اذا باع بذلك الدينار الخمر من ذمى وأما ان باعها به من مسلم فهو أشد لان سحنون يري أن يتصدق به على المساكين وان قبضه خلافا لابن القاسم فعلى قول سحنون لا يجوز أن يبيعه بذلك الدينار شيئاً اذا علم أنه ثمن الخمر التى باعها من المسلم الا على تأويل ضعيف وهو ان الدينار لا يتعين للمساكين على مذهب من يرى ان العين لا تتعين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف أصحابنا اذا لم يقبض ثمن الخمر والخنازير وكان قد باع ذلك من نصرانى حتي أسلم هل يصح له قبضه بعد اسلامه أم لا على قولين (أحدهما) انه لا يصح له قبضه قياساً على ما كان له من الذي لم يقبضه وهو قول ابن دينار وابن أبي حازم (والثاني) ان يجوز له قبضه بعد اسلامه وهو قول أشهب والمغيرة والمخزومى

وأكثر أصحابنا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وفى هذا خمس مسائل (أحدها) ان يسلم اليه دينارا فى دينارين (والثانية) ان يسلم اليه دينارا في دراهم أو دراهم في دينار (والثالثة) ان يبيع خمراً بدنانير أو دراهم (والرابعة) ان يسلم اليه دنانير في خمرا وخنزير (والخامسة) ان يقرضه خمراً أو خنازير فيسلمان جميعا أو أحدهما فالمسئلة الاولى وهي ان يسلم اليه ديناراً فى دينارين فان أسلما جميعا أو أسلم الذى سلم الدينار فليس للمسلم الا ديناره الذى دفع لقول الله تعالى وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وأما ان أسلم المسلم اليه فقال مالك فى المدونة لا أدرى أخاف ان قضيت عليه برد الدينار أن أظلم الذمي وله فى كتاب ابن المواز أنه يغرم الدينارين الى النصرانى ومثله لابن القاسم فى سماع عيسى من كتاب التجارة الي أرض الحرب خلاف قوله فى المدونة أنه يقضى عليه برد الدينار كما لو أسلما جميعا وأما الثانية وهي أن يسلم اليه ديناراً في دراهم أو دراهم فى دينار فان أسلما جميعا رد المسلم اليه ديناره الذى قبض منه أو دراهمه وكذلك ان أسلم أحدهما على مذهب ابن القاسم فى المدونة وأما على مذهب مالك رحمه الله تعالى فان أسلم المسلم فتؤخذ الدراهم من النصرانى المسلم اليه فيبتاع فيها للمسلم دينار فان فضل فضل رد على النصرانى وان لم يكن فيها دينار بيع له بها منه مابلغ ولم يكن على النصرانى أكثر من ذلك واما ان أسلم المسلم اليه فيؤدي الدراهم التى عليه للنصراني على رواية عيسى عن ابن القاسم وما في كتاب ابن المواز لانها نظير المسئلة التى توقف فيها مالك رحمه الله تعالى وأما الثالثة وهي أن يسلم اليه ديناراً في خمر أو خنازير فان أسلما جميعا أو اسلم المسلم اليه فانه يرد اليه ديناره وكذلك ان أسلم المسلم على مذهب ابن القاسم فى المدونة وأما مالك رحمه الله تعالى فتوقف فيها وقال لاأدرى اخاف ان اظلم الذمى ان قضيت عليه برد الدينار وعليه خمر أو خنازير وله فى كتاب ابن المواز ان الخمر تؤخذ من النصراني فتهراق علي المسلم ومثله فى سماع عيسي من كتاب التجارة الى أرض الحرب واما الرابعة وهي أن يبيع منه خمراً بدنانير أو دراهم فالثمن ثابت علي المبتاع في كل حال اسلما

جميعا او احدهما في قول اشهب والمخزومي وعلى ذلك يأتى قول ابن القاسم فى النكاح الثالث من المدونة وأما ان أسلم المبتاع فعليه أن يؤدى الثمن الى النصراني ولا أعلم في هـذا الوجه نص خلاف الا أنه يخرج فيـه على المذهب قولان سوى هـذا القول (أحدهما) أن الثمن يبطل عنـه (والثانى) أن عليه قيمة الخمر يوم قبضها وانتفع بها وأما الخامسة وهي أن يقرض النصرانى النصرانى الخمر أو الخنازير فان أسلما جميعا سقط القرض وان أسلم المقترض فقيل ان القرض يسقط عنه وهو قول مالك رحمـه الله فى الواضحـة وقيـل ان القيمة تلزمه للمقرض وهى رواية عيسي عن ابن القاسم وأما ان أسلم المقرض فقال ابن القاسم في سماع عيسي أحب الىّ أن تؤخذ الخمر من النصرانى فتهراق والخنازير فتطرح وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ فمعاملة الذمى على كل حال أخف من معاملة المربى لان المربى اذا تاب لم يحل له ما أربي فيه ووجب عليه رده الى صاحبه ان عرفه والصدقة به عنه ان لم يعرفه وقد قال أصبغ رحمه الله في مال المربى وعاصر الخمر والغاصب والظالم وتارك الزكاة انه فاسـد كله لا يجوز أن يؤكل منه شئ دون شئ ولا يشرب وما لا يؤكل ولا يشرب فلا يجوز أن يباع ولا يشترى وما لا يجوز أن يباع ولا يشـترى فلا يبايع به ولا يعامل وان عامله فيه أحد رأيت أن يخرجه كله ويتصدق به وقد قيـل ان مبايعة من استغرق الحرام ماله جائزة اذا بايعه بالقيمة ولم يحابه واماهبته وصدقته ومعروفه فلا يجوز لانه كمن استغرق الدين ماله فلا يجوز له فيه معروف الا باذن أهل الدين واما الميراث فـلا يطيب المال الحرام الميراث هذا هو الصحيح الذي يوجبه النظر وقد روى عن بعض من تقدم أن الميراث يطيبه للوارث وليس ذلك بصحيح وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ولا يجوز بين المسلم والذمي فى التعامل الا مايجوز بين المسلمين فان تعاملا بمالا يجوز بين المسلمين لم يخل ذلك من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يبيع منه مالا يجوز بيعه ويجوز ملكه كتراب الصواغين والعبـد الآبق والجمل الشارد وماأشـبه ذلك (والثانى) أن يبيع منه ما يجوز ملكه وبيعه بيعا فاسـدا (والثالث) أن يبيع منه مالا

يجوز ملكه كالخمر والخنزير والحر والدم والميتة وما أشبه ذلك فاما الوجه الاول والثاني فالحكم فيهما اذا وقعا كالحكم فيما بين المسلمين واما الحكم الثالث فالحكم فيه اذا وقع بين المسلم والذمي بخلاف الحكم اذا وقع بين المسلمين في بعض المواضع وبيان ذلك ان المسلم اذا باع الخمر من المسلم أو النصراني فعثر على ذلك والخمر بيد البائع وقد أبرزها ولم يدفعها الى المشتري كسرت عليه وانتقض البيع وسقط الثمن عن المشتري ان كان لم يدفعه وان كان قد دفعه رد اليه في قول وتصدق به على المساكين أدبا له في قول وان لم يعثر على ذلك حتى قبضها المبتاع فقيل انها تكسر على البائع وينتقض البيع ويكون الحكم في الثمن على ما تقدم من الاختلاف وقيل انها تكسر على المبتاع ويمضي البيع أو يتصدق بالثمن على المساكين قبض أو لم يقبض اذ لا يحل للبائع ولا يصح تركه للمشتري وأما ان لم يعثر على ذلك حتي استهلك المبتاع الخمر فهاهنا يفترق الحكم بين أن يكون المبتاع مسلما أو نصرانيا فان كان مسلما تصدق بالثمن على المساكين قبض أو لم يقبض قولا واحداً وان كان نصرانيا فقيل انه يغرم مثل الخمر وتكسر على البائع فينتقض البيع ويسقط الثمن عنه ان كان لم يدفعه وان كان قد دفعه ردّ أو تصدق به على المساكين أدبا له على الاختلاف المذكور وقيل انه يمضي البيع ويتصدق بالثمن على المساكين قبض أو لم يقبض وأما اذا باع النصراني خمراً من مسلم فعثر على ذلك والخمر قائمة بيد البائع النصراني قد أبرزها للمسلم فانها تكسر على البائع وينفسخ البيع ويسقط الثمن عن المبتاع المسلم ان كان لم يدفعه الى البائع وان كان قد دفعه اليه فقيل انه يرد المبتاع وهو قول ابن حبيب في الواضحة وقيل انه لا يرد اليه ويتصدق به عليه أدبا له وهذا يأتي على ما في المدونة وان لم يعثر على ذلك حتي قبضها المبتاع فقيل انها تكسر على البائع ويرد الثمن الى المبتاع ان كان قد دفعه ويسقط عنه ان كان لم يدفعه روي ذلك عن مالك بن أبي أويس وغيره وقيل انها تكسر على المبتاع ويتصدق بالثمن ان لم يقبضه البائع أدبا له وان قبضه من ماله عند ابن القاسم وعند سحنون يتصدق به قبضه البائع أو لم يقبضه وقيل انها تكسر على البائع وينفسخ البيع

ويسقط الثمن عن المبتاع ان كان لم ينقده فان كان نقده كسرت على المبتاع ومضى الثمن
للبائع ولم يؤخذ منه وهذا قول ابن أبي حبيب في الواضحة وان لم يعثر على
ذلك حتى قبض المسلم الخمر وفاتت في يده أخذ منه الثمن وتصدق به
على المساكين ان كان لم يدفعه الى النصراني أدبا له وان كان قد
دفعه اليه ترك له ولم يؤخذ منه عند ابن القاسم وابن
حبيب وعند سحنون يتصدق به على كل حال أدبا
له وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الجعل والاجارة ﴾

﴿ فصل ﴾ في حقيقة لفظ الاجارة لفظ الاجارة مأخوذ من الاجر وهو الثواب فمعنى استأجر الرجل الرجل أي استعمله عملا باجرة أي بثواب يثيبه على عمله من قولهم أجرك الله يأجرك أى أثابك يثيبك قال الله عز وجل ويا قوم لاأسألكم عليه أجرا ان أجري الا على الذى فطرنى أفلا تعقلون أى لا أسألكم عليه ثوابا ان أرجو الثواب في ذلك الا من الله الذى فطرنى وقال لو شئت لاتخذت عليه أجراً وقال فأما الذين آمنوا وعملوا الصالحات فيوفيهم أجورهم وقال وفضل الله المجاهدين على القاعدين أجراً عظيما درجات منه ومغفرة ورحمة وهذا فى القرآن كثير وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في أصل جواز الاجارة الكتاب وأصل جواز الاجارة قول الله عزوجل نحن قسمنا بينهم معيشتهم فى الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا يقول تبارك وتعالى ليستسخر هذا هذا فى خدمته اياه ويعود هذا على هذا بما فى يده من فضل الله رخصة منه لعباده ونعمة عددها عليهم بأن جعل افتقار بعضهم لبعض سبباً لمعايشهم في الدنيا وحياتهم فيها حكمة منه لا اله الا هو وبالله سبحانه وتعالي التوفيق

﴿ فصل ﴾ والاستئجار الذي أذن الله فيه لعباده وجعله قواما لحالهم وسببا لمعيشتهم وحياتهم ليس على الاطلاق بل هو مقيد على ما حكمت السنة والشريعة فمنه الجائز ومنه المحظور قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس على أمرنا فهو رد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فالجائز منه يكون على وجهين أحدهما بعوض (والثانى) بغير عوض فأما ما كان منه على غير عوض فهو هبة من الهبات لايحل إلاعن طيب نفس من واهبه

واما ما كان على عوض فانه ينقسم على وجوه شتى منها الجعل والاجارة وهما قائمان من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم قال الله تبارك وتعالى فى الاجارة فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وقال تعالى فانطلقا حتى اذا أتيا أهل قرية استطعما أهلها فأبوا ان يضيفوهما فوجدا فيها جداراً يريد ان ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجراً أى ثوابا تأكله وقال تبارك وتعالى حاكيا عن احدى ابنتي شعيب فى قصة موسى وشعيب قالت إحداهما ياأبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين وقوته انه استوهب الرعاء دلوا فوهبوه اياه فنزعه وحده وكان لا ينزعه الا عشرة رجال وقيل أربعون رجلا فدعى فيه بالبركة فكفي ماشيتهما فذلك قوله تعالى فسقى لهما ثم تولى الى الظل فقال رب اني لما أنزلت الى من خير فقير وقيل رفع عن فم البئر صخرة كانت عليه وحده وكان لا يرفعها الا عشرة رجال وقيل أربعون رجلا وأمانته الذى وصفته صلى الله عليه وسلم بها هي انه لما مشت امامه خشى ان يكشف الريح عنها ثوبها فيرى بعض عريتها وكان يوم ريح فأمرها ان تمشي خلفه فقال لها دليني على الطريق وصفيه لى قال انى أريد ان أنكحك احدى ابنتى هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فان أتممت عشراً فمن عندك أى على ان ترعى ماشيتي ثمانية أعوام فان أتممت عشراً فمن عندك وما أريد ان أشق عليك ستجدنى ان شاء الله من الصابرين وروي عن ابن مسعود انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر بالصدقة انطلق أحدنا الى السوق يتحامل ان يحمل على ظهره فيصيب المدوان لاحدهم اليوم مائة ألف قال الراوي عنه ما أراه أراد الا نفسه واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بنى الديل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث فأتاهما براحلتيهما صبح ثلاث وقال صلى الله عليه وسلم مثلكم ومثل اليهود والنصاري كمثل رجل استأجر قوما يعملون له عملا يوما الى الليل على أجر معلوم فعملوا له نصف النهار فقالوا لا حاجة لنا بأجرك الذي شرطت لنا وما عملنا لك باطل فقال لهم لا تفعلوا أكملوا بقية يومكم وخذوا

أجركم كاملا فأبوا وتركوا فاستأجر آخرين بعدهم فقال أكملوا بقية يومهم هذا ولكم الذي شرطت لهم من الاجر فعملوا حتي اذا كان حين صلاة العصر قالوا ماعملنا لك باطل ولك الاجر الذي جعلت لنا فيه فقال اكملوا بقية عملكم فانما بقي من النهار شيء يسير فأبوا واستأجر قوما فعملوا بقية يومهم حتي غابت الشمس واستكملوا أجر الفريقين كليهما فذلك مثلهم ومثل ماقبلوا من النور وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فالاجارة تنقسم على ثلاثة أقسام جائزة ومكروهة ومحظورة فالجائزة ما يسلم من الحيل والغرر الا اليسير منها المغتفر وكان في المباح من الاعمال وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فلا تجوز الاجارة الا بأجرة مسماة معلومة وأجل معروف أو مايقوم مقام الاجل من المسافة فيما يحمل أو توفية العمل بتمامه فيما يستعمل وعمل موصوف أو عرف في العمل والخدمة يدخل عليه المتأجرون فيقوم ذلك مقام الصفة ويدل على ذلك قول الله تعالى اني اريد أن أنكحك احدي ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فسمي الاجرة وضرب الاجل ولم يصف الخدمة والعمل لان العرف والعادة أغنياهما عن ذلك وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيراً فليعلمه أجره وقال من استأجر أجيراً فليؤاجره بأجر معلوم الى أجل معلوم فأمر صلى الله عليه وسلم بتسمية الاجرة وضرب الأجل وسكت عن وصف العمل اذ قد يستغني عن ذلك بالعرف والعادة الذين يقومان مقامه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وهي العقود اللازمة تلزم المستأجرين بالعقد كالبيع سواء وتنقسم على قسمين أحدهما اجارة ثابتة في ذمته فحكمها حكم السلف الثابت في الذمة في تقديم الاجارة وضرب الاجل ووصف العمل وقال عبد الوهاب يجب فيها تعجيل أحد الطرفين من الاجرة أو الشروع في الاستيفاء يريد اذا كان العمل يسيراً يخرج عن الدين بالدين فأما الاجارة اللازمة في عينه فانها تنقسم على قسمين أحدهما أن يستأجره على عمل

موصوف لا يرتبط بعين (والثانى) أن يستأجره على عمل موصوف يرتبط بعين فاما القسم الاول وهو أن يستأجره على عمل موصوف لا يرتبط بعين فلا تنفسخ الاجارة فيه الا بموت الاجير وهو على نوعين (أحدهما) أن لا يكون له غاية كخدمة البيت ورعاية الغنم وعلى عمل بغير عينه وما أشبه ذلك (والثانى) ان يكون له غاية معلومة كخياطة ثوب بغير عينه أوطحن قفيز قمح بغير عينه وما أشبه ذلك فالاول لابد فيه من ضرب الاجل بالايام والشهور فيما كان من الخدمة والعمل و تسمية المواضع والبلدان فيما كان من النقل والحملان فاذا ضرب فى النقل والحملان مع تسمية المواضع والبلدان أجلا من الشهور والايام فسد ولم يجز لانه غرر ومما نهي عنه من شرطين في البيع على المشهور فى المذهب وقد قيل ذلك جائز وذلك بتأويل مافى الرواحل والدواب من المدونة وعلى ماوقع فى أول سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والاجارة من العتبية (والثانى) لا يجوز فيه ضرب أجل على ماذكرناه من المشهور في المذهب واما القسم الثانى وهو أن يستأجره على عمل موصوف ويرتبط بعين فانه ينقسم على خمسة أنواع أحدها أن يستأجره على عمل فى شئ بعينه لاغاية له الا بضرب الاجل فيه وذلك مثل أن يستأجره على أن يرعى له غنما باعيانها أو يتجر له في مال بعينه شهراً أو سنة وما أشبه ذلك فهذا اختلف في حد جواز الاجارة فيه فقيل إنها لاتجوز الا بشرط الخلف وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك رحمه الله فى المدونة وغيرها وقيل انها تجوز بغير شرط الخلف والحكم يوجب الخلف وهو قول سحنون وابن حبيب وقول أشهب فى رسم البيع والعرف من سماع أصبغ من كتاب الجعل والاجارة فهذا حكم هـذا الوجه الا فى أربع مسائل فان الاجارة تنفسخ فيها بموت المستأجر له (احداها) موت الصبي المستأجر على رضاعه (والثانية) موت الصبي المستأجر على تعليمه (والثالثة) موت الدابة المستأجر على رياضتها (والرابعة) من استأجر رجلا على أن ينزى له اكداما معلومة على رمكة فتعق الرمكة قبل تمام الاكدام فان الاجارة تنفسخ فيما بقى منها ولا يقال للمستأجر جئ برمكة لما بقي من

الا كمام وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والنوع الثاني أن يستأجره على عمل بعينه فى شئ لا غاية له الا بتسمية المواضع وهو الاستئجار على حمل شئ بعينه فهذا لا اختلاف فى جواز الاجارة فيه وان لم يشترط الخلف واختلف ان تلف على أربعة أقوال (أحدها) وهو المشهور أن الاجارة لا تنتقض واليه ذهب محمد بن المواز فقال تعيين الحمل انما هو صفة لما يحمل ومثله فى رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب وفى رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والاجارة وفى أول رسم من سماع أصبغ منه (والثانى) أن الاجارة تنتقض بتلفه وهو قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم فى رسم الكراء والاقضية من سماعه من كتاب الرواحل والدواب ويكون له من كرائه بقدر ما سار من الطريق (والثالث) الفرق بين أن يأتى تلف من قبل ما عليه استحمل أو بأمر من السماء فان أتى تلفه من قبل ما عليه استحمل انفسخ الكراء بما بقى وكان له من كرائه قدر ما مضى من الطريق وان كان تلفه بأمر من السماء أتاه المستأجر بمثله ولم ينتقض الكراء وهو قول مالك رحمه الله فى أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الجعل والاجارة (والرابع) أنه ان كان تلفه من قبل ما عليه استحمل انفسخ الكراء ولم يكن له فيما مضى من كراء وان كان تلفه بأمر من السماء أتاه المستأجر بمثله ولم ينفسخ الكراء وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وروايته عن مالك والنوع الثالث ان يستأجره على عمل شئ بعينه له غاية مجهولة وذلك مثل ان يستأجره على ان يبيع له هذا العبد أو هذا الثوب أو هذه الاثواب فى هذا البلد أو فى بلد آخر بثمن سماه أو بما يراه فهذا لا بد فيه من ضرب الاجل ولا يحتاج فيه الى اشتراط الخلف على ظاهر ما فى المدونة والحكم يوجبه ان تلف وقيل انه لا يجوز على مذهبه الا بشرط الخلف ان تلف فان باع العبد أو الثوب قبل تمام الاجل انفسخت الاجارة فيما بقى من الاجل وكان له من اجارته بحساب ما مضى منه ولا

يجوز النقد في ذلك بشرط هذا قوله في المدونة في هذه المسئلة والذي يأتي على مذهب سحنون فيها ان الاجارة لاتنفسخ فيما بقي من المدة ويستعمله فيما يشبه ذلك فان اشترط ان ينفسخ الكراء فيما بقي من الشهر لم يجز عنده وان لم ينقد ولو استأجره على ان يبيع له الدابة أو الثوب بذلك البلد أو ببلد آخر والقيام ببيعه غاية معلومة على ان له اجرته باع أو لم يبع للحق بالنوع الرابع وجاز ولا يسمي للسوق والبيع أجلا لان قدر ذلك معروف قاله أشهب في آخر أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الجعل والاجارة والنوع الرابع ان يستأجره على عمل شئ بعينه له غاية معلومة مثل ان يستأجره على خياطة ثوب بعينه أو على طحن قمح بعينه أو على حصاد زرع بعينه فلا يجوز ضرب الاجل فيه لانه مديان في مدة ويضارع ما نهي عنه من بيعتين في بيعة الا على ما ذكرنا من الاختلاف في ذلك القائم من كتاب الرواحل والدواب من المدونة ومن أول سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والاجارة وتجوز الاجارة فيه دون شرط الخلف باتفاق وان تلف قبل العمل أو بعد ان مضى بعده فالمشهور من المذهب ان الاجارة تنفسخ فيها وفيما بقي منه وهو قول مالك في رسم المحرم من سماع ابن القاسم ويكون له فيما عمل مايجب له من الاجر لانه كلما عمل شيئاً فالمستأجر له قابض ولا ضمان على الاجير فيه بخلاف الصانع الذى هو ضامن ان تلف الثوب عنده قبل فراغه وقامت البينة على تلفه فلاشئ له فيما عمل واختلف قول ابن القاسم ان تلف ببينة بعد تمامه من العمل قبل أن يسلمه لى ربه هل يجب له أجرة أم لا على قولين وقد قيل ان الاجارة لاتنفسخ ويستعمله في مثله وهو قول ابن القاسم في رسم الدور والمزارع من سماع يحيي من كتاب الجعل والاجارة والنقد في هذه الاجارة جائز لان التلف نادر فلايعتبر به والنوع الخامس أن يستأجر على دار يبنيها في هذه البقعة أو بئر يحفرها فهذه اجارة لازمة في عينه غير ثابتة في ذمته وماله فهذا اذا استحقت البقعة أو غرقت انفسخت الاجارة فان اكمل البنيان وجبت له اجرته ان انهدم بعد تمامه لان المستأجر قابض له بتمامه وقال سحنون لاشئ له الا بتمام العمل وقال ابن القاسم له

من الاجر بحساب ما عمل الا أن تكون الاجارة فيما لايملك من الارضين فاختلف فى ذلك قوله فى المدونة فمرة قال له بحساب ماعمل ومرة قال لاشئ له الا بتمام العمل كالجعل وهذا حكم الاجارة الجائزة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما الاجارة المكروهة فهي ما تتعارض الأدلة فى صحة عقده مع السلامة من الجهل ومن الغرر كالاجارة على الصلاة والحج وكاجارة المسلم نفسه من الذمى أو فيما فيه من الجهل والغرر هل هو من قبيل اليسير المستخف أو من قبيل الكثير الذي لايستخف وحكمها أن يرد مالم يفت فان فاتت مضت بالاجارة الأجرة المسماة ومنها مايفوت بالعقد ومنها مالا يفوت الا باستيفاء العمل على قدر قوة الكراهية فيها ومن الاجارات مايختلف فيها فى المذهب هل هى مكروهة أوفاسدة محظورة كالمسئلة الواقعة فى رسم [1] أحد يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والاجارة ونصها قال وسئل مالك رحمه الله تعالى عن رجل شارط رجلا على عين يحفرها على خمسة آلاف ذراع وما وجد فى الارض من صفا فعلى صاحب العين أن يشقه فوجد فى الارض نحو مائة ذراع وشقها الرجل فلما فرغ قال له الرجل اعمل لى بدلها وموضعها الذي يعمل هو أكثر عملا من الموضع الذي وجد فيها الصفا فقال لقد دخلت فى أمر لاخير فيه فأرى عليك قدر ذلك الموضع الذى شقه ذلك الرجل تغرمه وليس عليك أن تعمل له بدله يريد أن ينظر الى قدر كم ذلك من الارض من قدر العمل فيردمنه بقدر ذلك مما أخذ قال ابن القاسم لست آخذ فيه بقول مالك وأرى ان يعطى أجرة مثله قال سحنون وهذا رأيي وقوله فيها أفضل وأجود هذا نص هذه المسئلة وفيها التباس قد أشكل على كثير من الناس معناها فتأولها على غير معناها منهم ابن لبابة فانه وهم فى تأويلها فجعلها جعلا وقال ان مالكا تكلم على ان العامل هو الذى شق الصفا وقد كان شقها واجبا على رب الارض بالشرط وان ابن القاسم وسحنون تأولا عن مالك أنه أجاب فى المسئلة على أن رب الارض هو الذى شق الصفا وقد كان شقها على العامل وقد بين فى المسئلة أن المعاملة بينهما على أن يشق رب الارض

ماوجد فيها من الصفا وان العامل هو الذى شق الصفا بدليل قوله فلما فرغ قال له اعمل لى بدلها وقد سألني بعض أصحابنا عن معني قول مالك رحمه الله تعالى فيها وتبيين ما فسره ابن القاسم من ارادته ووجه مخالفته اياه ومتابعته سحنون له على خلافه فقلت الذي أقول به فى ذلك والله الموفق للصواب برحمته أن هذه المسئلة محتملة لوجوه من التأويل اذ لم يبين كيف انعقد الاستئجار بينهما على حفر الخمسة الآلاف الذراع ان كان على شرط أن يشق صاحب العين ماوجد فيها من صفا ويسقط عنه من الاجارة التي سمياها بقدر ما ينوب ذلك أو على أن يشق ما وجد فيها من صفا دون أن يحط عنه لذلك من الاجارة شيئاً فالغرر في الاجارة على هذا بين والاظهر فيها الفساد وقول ابن القاسم وسحنون إن للعامل أجرة مثله فى جميع عمله هو القياس ووجه قول مالك رحمه الله تعالى على هذا التأويل وعلى ماذيله ابن القاسم من التفسير له بقوله يريد أن ينظر الى قدركم ذلك من الارض من قدر العمل فرد منه بقدر ذلك وما أخذه ان مالكا رحمه الله تعالى رأى العقد على هذا الشرط من العقود التي يكرهها ابتداء فاذا وقعت صح العقد وبطل الشرط وذلك أن العقود المقترنة بها الشروط تنقسم على ثلاثة أقسام منها مايبطل العقد والشرط وهو ما كان الشرط المشترط فاسداله تأثير فى الثمن كالذي يبيع الدابة على أن يسافر عليها سفراً بعيداً وما أشبهه ومنها ما يصح البيع والشرط وهو ما كان الشرط المشترط خفيفاً لا يؤول به البيع الى غرر ولا فساد فى ثمن ولا مثمون كالذى يبيع الدابة على أن يركبها اليوم واليومين وما أشبه ذلك ومنها ما يصح البيع ويبطل الشرط وهو ما كان الشرط فاسدا الا أنه خفيف ألا يرى أنه لا نقص من الثمن ولا زاد فيه من أجله وذلك مثل أن يبيع السلعة على أنه إن لم يأته بالثمن الى يومين أو ثلاثة فلا بيع بينهما ومثل أن يبيع الثمرة على أن لا قيام له بجائحة ان اجيحت وماأشبه ذلك فرد عقد الاجارة على مسئلتنا على هذا الشرط من هذا القبيل من الشروط اذ غلب على ظنه ان العامل انما شرط على رب العين شق ماوجده من صفا بها والاغلب عندهما أنه لا صفا فيها لندور الصفا فى ذلك الموضع

على ماقد علم بالاختبار فلم يحط من الاجارة لذلك الشرط شيئاً ولا كان له تأثير فيها
فامضاها اذا وقعت وأسقط الشرط مع كراهيته لها ابتداء كما أمضى شرط اسقاط
الجائحة اذا وقع وأبطل الشرط اذ لم يرله تأثيراً في الثمن لان الاغلب السلامة من
الجوائح وأراد العامل لماشق ماوجد في الارض من صفا وقد كان اشترط ذلك
على رب العين أن يحفر له رب العين بدلها ويستحق منه اجارته كلها على ما اشترطا
فلم ير ذلك مالك رحمه الله وذهب الى أن الشرط منفسخ والعقد على ذلك مكروه
ابتداء على ما بيناه فقال لهما قد دخلتما في أمر لا خير فيه فأرى عليك يريد على
صاحب العين قدر ذلك الموضع يريد قيمة حفر ذلك الوضع الذى شقه الرجل
يريد العامل وتم ذلك عليه لاشتراطه اياه على صاحب العين ومعنى ذلك على
أصولهم ان كان رب العين ممن يستأجر على شق ذلك ولا يتولاه بنفسه وعبيده
وسكت مالك رحمه الله عن تمام الحكم في المسئلة وفسره ابن القاسم على ما فهم من
مذهبه في اجازة العقد اذا وقع وابطال الشرط على ما بيناه فقال يريد أنه ينظر الى قدر كم
ذلك من الارض من قدر العمل فيرد منه بقدر ذلك مما أخذ ومعنى ذلك أن ينظر
ما يقع الصفا التى شقها العامل من جملة الخمسة الآلاف الذراع فيرد من الاجرة التى
قبض ذلك الجزء لابطال الشرط مع امضاء العقد اذ لا فرق بين أن يشق صاحب
العين الصفا أو يشقها العامل فيأخذ حقه في شقها وان كان ما وجب للعامل فى شقه
الصفا من جنس الاجرة التى قبض قاصه فيما يجب عليه رده منها فمن كان له منهما
فى ذلك فضل رجع به على صاحبه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ ولو لا تأويل ابن القاسم على مالك رحمه الله لكان الاظهر من قوله قد
دخلتما فى أمر لا خير فيه أن العقد فاسد ويكون للعامل أجرة مثله فى شقه الصفا
وفى سائر عمله ويرد جميع الاجرة ان كان قبضها أو يسقط ان كان لم يقبضها لانه انما
تكلم على ما يجب للعامل فى شق الصفا وسكت عن تمام الحكم في المسئلة الا أن
ابن القاسم أخذ بتبيين ارادة مالك فى المسئلة لمشافهته اياه فيها وبالله سبحانه وتعالى

التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وان كانت الاجارة انعقدت بينهما على أن يشق رب العين ما وجد فيها من صفا ويسقط عنه من الاجرة التي سمياها ماينوبها منها فينقدح جوازها يعنى اشتراط النقد على قولين في المذهب الاشهر منهما الاجازة لان السوم معلوم وجملة الثمن مجهول لا يعلم حال العقد كبيع الصبرة جزافا على الكيل الذي أجازه مالك رحمه الله وأصحابه ومنع منه عبد العزيز بن أبي سلمة كاستئجار الاجير على أن يأتيه بمتاع من بلد على أنه ان وجده فى الطريق رجع وكان له بحسابه الذى أجازه مالك وابن القاسم رحمهما الله تعالى ومنع منه سحنون ومن ذلك اختلافهم أيضاً فى استئجار الاجير شهراً على ان يبيع له يوما بعينه أو يرعي له غنما باعيانها دون ان يشترط الخلف وماأشبه ذلك فمعني ماذهب اليه مالك رحمه الله فيها على هذا التأويل انه كرهه ابتداء مراعاة للخلاف ويحتمل ان يكون كرهها من أجل النقد وانلم يشترطا اذ لايصح النقد فيها بشرط اجماعا واجازها اذا وقعت على أصل مذهبه وحكم للعامل باجرة مثله فى شق الصفا وأوجب عليه ان يرد من الاجرة مايقع للصفا من جملة الخمسة الآلاف الذراع ورأى ابن القاسم وسحنون انها اجارة فاسدة للعلة التى ذكرناها وهي الجهل بجملة الثمن حال العقد فاوجبا للعامل أجرة مثله فى جميع عمله فاماسحنون فجري في ذلك على أصله فى الذي يستأجر الاجير على ان يأتيه بمتاعه من بلد كذا فان وجده فى الطريق رجع وكان له بحسابه واما ابن القاسم فخالف أصله وذلك اختلاف من قوله وكلا التأويلين سائغان والتأويل الاول أظهر والله أعلم وقد تأول بعض الناس ان مالكا تكلم على أن رب العين هو الذي شق الصفا وان ابن القاسم وسحنون تكلما على ان العامل هو الذى شقها وهو بعيد من التأويل لا معنى له اذلا تأثير لشق العامل إياها فى فساد العقد وتأول أيضا بعض من سألني عن معني هذه المسألة فنهجت له القول فيها بما ذكرته ان مالكا تكلم على الوجه الاخير من الوجهين اللذين ذكرنا وان ابن القاسم وسحنون تكلما على الوجه الاول وذلك محتمل أيضا ومنهم من

ذهب الى أنهم تكلموا جميعا على الوجه الاول وذلك محتمل أيضا فان أراد مالك ان الاجارة فاسدة بدليل قوله قد دخلتا فى أمر لا خير فيه وان تفسير ابن القاسم غير صحيح والصواب ان تفسيره لمذهبه صحيح فهو أقعد بمعنى ماذهب اليه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما الاجارة المحظورة فتنقسم على ثلاثة أقسام (أحدها) الاستئجار على ما يجب على الاجير فعله (والثاني) الاستئجار على مالا يحل له فعله (والثالث) الاستئجار على المباح من الاعمال بما لا يجوز من الغرر أو المحرم أو على وجه لايجوز مما يدخله غرر أو جهل فأما الاستئجار على مالا يجوز الاستئجار عليه لوجوب فعله على الاجير فينفسخ ان عثر عليه قبل العمل وان فات العمل لم يكن للاجير شئ من الاجرة وردت كلها الى المستأجر وان كان قد دفعها وأما الاستئجار على مالا يجوز الاستئجار عليه لتحريم فعله عليه فالحكم فيه اذا وقع أن يفسخ أيضا متى ماعثر عليه فان فات بالعمل لم يكن للاجير من الاجرة شئ وتصدق بها عليه على التفصيل الذي ذكرناه فى كتاب التجارة الى أرض الحرب في بيع المسلم الحر من النصرانى أو المسلم وأما الاستئجار على المباح من الاعمال بما يجوز أو على وجه لايجوز فالحكم فيه اذا وقع أن يفسخ مالم يفت فان فات بالعمل كانت فيه القيمة والله ولي التوفيق برحمته وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فى الجعل وأصل جوازه وأما الجعل فهو أن يجعل للرجل جعلا على عمل يعمله ان أكمل العمل وان لم يكمله لم يكن له شئ وذهب عناؤه باطلا فهذا أجازه مالك وأصحابه رضوان الله عليهم أجمعين مما لا منفعة فيه للجاعل الا بتمام العمل خلافا لابي حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى فى أحد قوليه وهو في القياس غرر الا أن الشرع قد جوزه والاصل في جوازه قول الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين من قتل قتيلا فله سلبه وقوله يوم بدر من فعل كذا فله كذا ومن فعل كذا فله كذا وان كان مالك رحمه الله قد كره ذلك فانما كرهه لئلا تفسد نيات الناس فى الجهاد لا أنه عنده حرام ومن الحجة في ذلك أيضا

ماروى عن أبي سعيد الخدرى رضي الله تعالي عنه انه قال انطلق نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفرة سافروها حتى نزلوا على حى من العرب فاستضافوهم فأبوا ان يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحى فسعوا له بكل شئ لاينفعه شئ فقال بعضهم أرأيتم هؤلاء الرهط الذى نزلوا عندنا لعله ان يكون عند بعضهم شئ فأتوهم فقالوا لهم ياأيها الرهط ان سيدنا قد لدغ وقد سعينا له بكل شئ لاينفعه شئ فهل عند احد كم من شئ فقال بعضهم نعم والله انى لارقي ولكن والله لقد استضفنا كم فلم تضيفونا فما انا براق حتى تجعلوا لنا جعلا فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكانما نشط من عقال فانطلق يمشي ومابه قلبة قال فاوفوهم جعلهم الذى صالحوهم عليه فقال بعضهم اقسموا فقال الذى رقى لاتفعلوا حتي نأتي النبى صلى الله عليه وسلم فنذكر له الذى كان فنبصر ما يأمرنا به فقدموا على رسول الله صلي الله عليه وسلم فذكروا له ذلك فقال وما يدريك انها رقية ثم قال قد أصبتم اقسموا واضربوا لى معكم سهما فضحك النبي صلى الله عليه وسلم وأيضاً فان الجعل مما كان موجوداً فى المعاملات جاهلية واسلاما فأقر النبي صلى الله عليه وسلم على فعله ولم يتعرض لابطاله مع علمه بذلك ولا فرق بين مايبتدئ اجارته مشروعا وبين مايقر على اجارته وأيضا فان الضرورة تدعو الى ذلك أشد مما تدعو الى القراض والمساقاة والضرورة مستثناة من الاصول وقد مضي عمل المسلمين على ذلك فى سائر الامصار على قديم الاوقات والاعصار وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والجعل أصل فى نفسه كالقراض والمساقاة لايقاس على الاجارة ولا تقاس الاجارة عليه وان أخذ شبها منها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ومن شروط صحة المجاعلة ان يكون الجعل معلوما وأن لايزيد وان يكون لا منفعة فيه للجاعل الا بتمامه وان لا يضرب للعمل المجهول فيه أجلا فان ضرب له أجلا ولم يشترط أن يتركه متى شاء لم يجز واختلف إن اشترط ذلك هذا قوله فى المدونة

فيمن قال بع لى هذا الثوب اليوم ولك درهم أن ذلك لايجوز الا أن يشترط متى شاء أن يتركه تركه وقد اختلف فى تأويل قول سحنون في آخر المسئلة وقد قال فى مثل هذا أنه جائز وهو جل قوله الذي يعتمد عليه فاختصره ابن أبي زيد على أنه أجاز أن يوقت في الجعل يوما أو يومين دون شرط وقال أبو عمر بن القطان يريد سحنون أنه قال بمثل قوله فى الباب فى مثل مسئلة الباب وهو أن يجيز الجعل ويضرب له يوما أو يومين ويشترط عليه أنه متى شاء ان يرد رد وقال سحنون مثل هذا القول وهذا القول جل قوله الذي يعتمد عليه يريد قول الكتاب ومايشبهه وقوله جل قوله يقتضي الخلاف والخلاف موجود له في رواية عيسي عنه قلت أرأيت ان قال جد نخلي اليوم فاجددت فبيني وبينك ومتى ماشئت أن تخرج خرجت ولك نصف ماعملت قال لاخير فيه وتأول ابن لبابة على سحنون أنه أراد ان ابن القاسم انما اختلف قوله على انها اجارة فمرة رآها اجارة جائزة ومرة رآها اجارة فاسدة وذلك كله مدخول وأما قول ابن أبي زيد فهو خطأ صراح لان الجعل اذا سمي فيه أجلا ولم يشترط أن يترك العمل متى شاء لم يجز باتفاق فكيف يصح أن يقال انه جل قوله الذي يعتمد عليه وأما تأويل ابن القطان فهو بعيد على ظاهر لفظ الكتاب الا أن معناه صحيح تصح به المسئلة وأما تأويل ابن لبابة فهو بعيد على ظاهر اللفظ غير صحيح المعنى لانها اذا كانت اجارة فهي جائزة ولا وجه لفسادها وانما معنى المسئلة عندى أن قول ابن القاسم اختلف اذا قال الرجل للرجل بع لى هذا الثوب اليوم ولك درهم فقال فى الباب انه جعل ولا يجوز الا أن يشترط متى شاء أن يترك ترك وله قول آخر ان ذلك جائز وهي اجارة لازمة لا جعل فان باع فى بعض اليوم كان له من الاجارة بحساب ذلك وقال سحنون ان هذا القول هو الذى يعتمد عليه من قول ابن القاسم وهذا القول لابن القاسم قائم من أول الكتاب قال فى الذى يبيع من الرجل نصف الثوب على أن يبيع له النصف الآخر ان ذلك جائز اذا ضرب لذلك أجلا لانه اذا ضرب لذلك أجلا كانت اجارة واختار سحنون هذا القول لانه اذا قال بع لى هـذا الثوب اليوم ولك درهم احتمل

أن يريد على وجه الجعل فيكون جعلا فاسداً واحتمل أن يريد على وجه الاجارة فيكون جائزاً واذا كان اللفظ محتملا للجواز والفساد متردداً بينهما فهو على مذهبه في مسائل كثيرة محمول على الجواز حتى يتبين الفساد من ذلك من اكترى راعيا على رعاية غنم بأعيانها فالاجارة عنده جائزة وان لم يشترط الخلف خلاف مذهب ابن القاسم في هذه المسئلة مثل قوله في المسئلة التي حكيناها في أول الكتاب ومثل قوله فيمن قال بع لى هذا الثوب ولك درهم ان ذلك جائز لحمله على الجعل فأجازه مع احتمال ان يريد بذلك الاجارة فتكون فاسدة اذ لم يضرب لها أجلا فلما كان على هذا القول جاريا على مذهب سحنون اختاره فاستحسنه فقال فيه انه جل قوله الذي يعتمد عليه ولو بين فقال استأجرك على ان تبيع لى هذا الثوب اليوم ولك درهم جاز باتفاق ولو بين أيضا فقال أجاعلك على ان تبيع لى هذا الثوب اليوم ولك درهم لم يجز باتفاق الا ان يشترط متى ما شاء ان يترك ترك واذا لم يقع بيان فهي مسئلة الكتاب التي اختلف فيها قول ابن القاسم والمسئلة تنقسم على هذه الاقسام الثلاثة فهذا أولى ما يحمل عليه هذه المسئلة ولم أره لغيرى وهو صحيح بين لا ينبغى ان يلتفت الى ما سواه ومسئلة نفض الزيتون من هذا الاصل فتدبر ذلك وكذلك الخلاف الحاصل بين ابن القاسم وأشهب فيمن باع من رجل داراً على ان ينفق عليه حياته جاز على هذا الاصل ومن مثل هذا كثير وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقد اختلف هل هو من شروط صحته ان يكون للجاعل فيه منفعة أم لا على قولين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وليس من شروطه ان يكون العمل المجعول فيه معلوما بل يجوز في المعلوم والمجهول وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ولا يلزم المجعول له العمل وله ان يترك شرع فيه أو لم يشرع ولا شيء له ألا بتمام العمل واختلف في الجاعل فقيل ان الجعل يلزمه بالعقد والى هذا ذهب ابن حبيب في احد قوليه وهو ظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في الجعل والاجارة وقيل لا يلزمه

حتى يشرع المجعول له في العمل وهي رواية على بن زياد عن مالك ورواية أشهب عنه أيضا في تضمين الصناع من العتبية ومذهب سحنون وهو أظهر القولين لانه لما كان المجعول له لايلزمه وجب أن لا يلزم الجاعل الا أن يشرع المجعول له فى العمل لئلا يبطل عليه عمله ووجه القول الاول وهو أن الجاعل لما كان ما أخرج معلوما ولم يجز أن يكن مجهولا جاز له أن يرجع عنه متى شاء ولم يلزمه ألا ترى أن الاجارة لما كانت معلومة فى معلوم لزمتهما جميعا ولم يكن لواحد منهما رجوع عما لزمه ولما كان الذى يخرجه العامل فى الجعل يجوز أن يكون مجهولا صح أصل الرجوع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فعلى هذا اذا مات الجاعل قبل أن يشرع المجعول له فى العمل على قول ابن حبيب وظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم أو بعد شروعه في العمل على رواية على ابن زياد وأشهب عن مالك رحمه الله تعالى يلزم ذلك ورثته ولا يكون لهم أن يمنعوا المجعول له من العمل فان مات المجعول له بعد ان شرع في العمل أو قبل أن يشرع فيه على أحد القولين نزل ورثته منزلته ولم يكن للجاعل أن يمنعهم من العمل وروى أصبغ عن ابن القاسم خلاف هذا فى الجاعلة فى اقتضاء الديون فجعل موت المجعول له كموت المقارض ان كان قد شرع فى العمل نزل ورثته منزلته ان كانوا أمناء وان كان لم يشرع فى العمل ولا اقتضى منه شيئاً فلا حق لورثته وقال ان الجعل ينتقض بموت الجاعل مات قبل شروع المجعول له في العمل أو بعده فلم يحمله في هذا الطرف محمل القراض ولا يحمل الجعل في حق الجاعل له للزوم الجاعل له بالعقد أو شروع المجعول له على ماقدمناه من الاختلاف فى ذلك وأما اشتراطه فى موت المجعول له للأمانة في الورثة فصحيح لاينبغي أن يختلف في ذلك لان هذا مما ينبغي فيه الامانة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وليس من شروط صحة الجعل أن يكون فى القليل وان كان قد قال ذلك عبد الوهاب وغيره فليس بصحيح وانما الصحيح أنه جائز فى كل ما لا يصح للجاعل

فيه منفعة الا بتمامه كما قدمناه كان قليلا أو كثيراً وغير جائز فيما يكون للجاعل فيه منفعة قبل تمامه كان قليلا أو كثيراً وكذلك قال ابن المواز ان الجعل على حفر الآبار لا يجوز الا فيما لا يملك من الارضين لان ما يملك من الارضين ان ترك المجعول له العمل بعد أن حفر بعض البئر انتفع الجاعل بما حفر منها بوجوه كثيرة من وجوه المنافع وما لا يملك من الارضين لا نفع للجاعل فيما حفر المجعول منها ان لم يتم حفرها فاذا لم يكن للجاعل في العمل المجعول فيه منفعة الا بتمامه جاز الجعل قياسا على قول الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم لانه اذا لم يأت المجعول له في الطلب بالمطلوب لم ينتفع الجاعل بقيامه فى الطلب وهذا بين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وقوله انما جوز مالك الجعل فى الشئ اليسير مثل الثوب والثوبين وقوله ان الكثير من السلع يصح فيه الاجارة ولا يصح فيه الجعل والقليل يصح فيه الجعل والاجارة انما يريد بذلك كله فى البيع خاصة لان الكثير من السلع اذا جاعله على بيعها ودفعها اليه ان فى بيعها وصرفها اليه كان الجاعل قد انتفع بحفظه لها مدة كونها بيده ولو لم يدفعها اليه لجاز الجعل اذا جعل له في كل ثوب يبيعه منها جعلا مسمى ولزم الجاعل الجعل فى بيع جميعها ألا ترى أن الجعل فى الشراء على الثياب الكثيرة جائز اذ لا يتولى حفظها وكلما ابتاع ثوبا سلمه الى الجاعل ووجب له فيه جعله ولو شرط الجاعل في الشراء على المجعول له أن يمسك الثياب وتكون فى امانته وقبضه حتى يتم شراء العدد الذى جاعله عليه لم يجز للعلة التي قدمنا وهذا كله بين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ والاعمال تنقسم على ثلاثة منها مايصح فيه الجعل والاجارة ومنها مالا يصح فيه الجعل ولا الاجارة ومنها مالا يصح فيه الجعل وتصح فيه الاجارة فأما ما يصح فيه الجعل والاجارة فهو كثير من ذلك بيع الثوب والثوبين وشراء الثياب القليلة والكثيرة وحفر الآبار واقتضاء الديون والمخاصمة فى الحقوق على أحد قولى مالك وقد

روى عنه أن الجعل في الخصومة باطل واما ما لا يصح فيه الجعل ولا الاجارة فنوعان أحدهما مالا يجوز للمجعول له فعله (والثاني) مايلزمه فعله واما ما تصح فيه الاجارة ولا يصح فيه الجعل فكثير أيضا من ذلك خياطة الثوب وخدمة الشهر وبيع السلع الكثيرة والسلعة الواحدة التي تباع من عاجل ويعلم أن الثمن فيها موجود أو على أن يباع ببلد آخر وما أشبه ذلك مما يبقي للجاعل فيها منفعة ان لم يتم المجعول له العمل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلف في الجعل الفاسد اذا وقع فقيل إنه يرد الى حكم نفسه فيكون للمجعول له جعل مثله ان كان اتم العمل وان لم يتم فلا شئ له وقيل إنه يرد الى حكم غيره وهي الاجارة فيكون له اجارة مثله اتم العمل أو لم يتم وقيل إنه يرد الى تجارة مثله في بعض المسائل والى جعل مثله في بعضها كالقراض الفاسد قيل أنه يرد الى حكم نفسه وهو قراض المثل وقيل انه يرد الى حكم غيره وهي اجارة المثل وقيل إنه يرد القراض الفاسد الى قراض مثله في بعض المسائل والى اجارة المثل في بعضها وهو مذهب ابن القاسم وقد يأتي في الجعل الفاسد أقوال خارجة عما اصلناه وهذا هو الصحيح وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ولا يجتمع الجعل والاجارة لان الاجارة لا تنعقد الا معلوما في معلوم والجعل يجوز فيه المجهول فهما أصلان مفترقان لافتراق أحكامهما متى جمع بينهما فسدا جميعا وقد روى عن سحنون أنه اجاز المغارسة والبيع وهو من هذا المعنى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب الرواحل والدواب ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم قال الله عز وجل والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس أن ربكم لرؤف رحيم وقال تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ويخلق مالا تعلمون وقال والذي خلق الازواج كلها وجعل لكم من الفلك والانعام ما تركبون لتستووا على ظهوره ثم تذكروا نعمة ربكم اذا استويتم عليها وتقولوا سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون وقال تعالى الذي جعل لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تأكلون ولكم منافع ولتبلغوا عليها حاجة في صدوركم وعليها وعلى الفلك تحملون وقال تعالى واذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق وقال هو الذي يسيركم في البر والبحر حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة وفرحوا بها وقال تعالى ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فلكنا الله الانعام والدواب وذللها لنا وأباح لنا تسخيرها والانتفاع بها رحمة منه بنا وما ملك الانسان وجاز له تسخيره من الحيوان فكراؤه له جائز باجماع أهل العلم لا اختلاف بينهم في ذلك وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والكراء من العقود اللازمة يلزم المتكاريين الكراء بالعقد ولا يكون لاحدهما خيار في ذلك الا ان يشترط أحدهما الخيار في ذلك كالبيع سوء لانه ثمن ومثمون فلا يجوز فيه الغرز والمجهول ولا يصح الا معلوما في معلوم ولابد من تسمية الكراء وضرب الاجل ان اكترى الدابة مدة ما أو تسمية المسافة ان اكتراها الى

موضع ولا بد من تسمية الحمل على الدابة أو ما يستخرهافيه الا أن يدخلا على عرف قد علماه فيقوم العرف فى ذلك مقام التسمية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فان اكتري الدابة وضرب لكرائها أجلا وسمي موضعا أو عين عملا كان ذلك من باب مدتين في مدة فضارع ما نهى عنه صلى الله عليه وسلم من بيعتين فى بيعة ومن شرطين فى بيع وجري على قولين أحدها ان الكراء فاسد يفسخ وان مات كان للمكرى كراء مثله على سرعة السير وابطائه والثاني ان الكراء جائز ولا يفسخ ويكون للمكرى الكراء المسمي ان بلغ الموضع الذى سماه فى الاجل الذي وقتاه وكراء مثله ان لم يبلغ اليه فى الاجل وهذا اذا كان الاجل فاسداً يعلم أنه يدرك الوصول الى الموضع الذى سماه فيه الا أن يقصر أو يفرط وأما ان كان الاجل ضيقا يمكن أن يصل فيه الى ذلك الموضع والا يصل فلا يجوز الكراء باتفاق وكذلك اذا قال له ان بلغت اليه الى أجل كذا وكذا فلك كذا وكذا فان لم يصل اليه الى أجل كذا وكذا فلا يجوز باتفاق ويفسخ فان فات بالسير كان له كراء مثله بالغا مابلغ على سرعة السير وابطائه عند ابن القاسم وعلى قول غيره في كتاب الجعل والاجارة لا ينقص من الاقل ولا يزاد على الاكثر وللشيوخ في قول غيره المذكور ثلاثة وجوه من التأويل (أحدها) أنه لا ينقص من الاقل ولا يزاد على الاكثر سواء بلغ في الاجل أولم يبلغ (والثانى) أنه ان بلغ الأجل وكان كراء مثله أكثر من أكثر الكراءين كان له الاقل من أقل الكراءين لم ينقص من أقل الكراءين وان كان كراءمثله وان لم يبلغ فى الاجل وكان كراء مثله أكثر من أكثر الكراء لم يزد علي أكثر الكراءين وان كان كراء مثله أقل من أقل الكراءين لم يكن له الا ذلك وهذا تأويل ابن أبي زمنين (والثاني) انه ان بلغ فى أجل لم ينقص من أكثر الكراءين ان كانت القيمة أقل منه ولا يزيد عليه ان كانت أكثر منه وان لم يبلغ في الاجل لم ينقص من أقل الكراءين ان كانت القيمة أكثر منه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وكراء الرواحل والدواب على وجهين أحدهما ان يكون مضمونا والثانى ان يكون معينا فأما المعين فهو ان يقول اكترى منك دابتك هذه أوراحلتك هذه قال بعينها أولم يقل أودابتك الفلانية أوراحلتك الفلانية وذلك جائز بالنقد والى أجل اذا شرع فى الركوب أو كان انما يركب الي الايام القلائل العشرة ونحوها قاله مالك وقال ابن القاسم لايعجبنى الى عشرة أيام يريد اذا نقد وهذا اذا كانت الدابة والراحلة حاضرة وأما ان كانت غائبة فلا يجوز تعجيل النقد لان النقد لا يصح فى شراء الغائب وأما ان اكتري الراحلة بعينها على ان لا يركبها الي فوق العشرة الايام قال فى المدونة الى ثلاثين يوما أو نحوها فلا يجوز الكراء بالنقدويجوز بغير النقدوقال غيره لايجوز الكراء وان لم ينقدلانه من التحجيروبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وهذا الكراء المعين ينفسخ الكراء فيه بموت الراحلة أو الدابة فان ماتت فى بعض المسافة فأراد ان يعطيه دابة أخري بعينها يبلغ عليها الى منتهى غايته فان كان لم ينقد فذلك جائز لانه كرا مبتدأ وان كان قد نقد لم يجز لانه فسخ الدين فى الدين فسخ ما يجب له الرجوع به من بقية رأس ماله فى راحلة يركبها الا ان يكون ذلك فى مفازة بحيث لايجد الكراء فيجوز ذلك للضرورة قال ابن حبيب كما يجوز للمضطر أكل الميتة وهذا على مذهب ابن القاسم وأما على مذهب أشهب فذلك جائز لانه يجوز له ان يتحول من دين له الى خدمة عبد بعينه أو كراء دابة بعينها ولا يرى ذلك من فسخ الدين في الدين لانه انما تحول الى الانتفاع لشيء بعين فجعله قبضه اياه لاستيفاء المنافع ولايجوز ان يكري منه بما يجب له به الرجوع عليه منا كرا كرا مضمونا باتفاق من ابن القاسم وأشهب وغيرهما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فان فلس رب الراحلة في الكراء المعين فالمكترى أحق بها الى منتهي غايته قبضها أولم يقبضها نقد الكراء أو لم ينقده وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وأما كراء الدابة المضمونة أو الراحلة المضمونة وهو أن يقول اكرنى دابتك

أو راحلتك فانه يجوز أيضا بالنقد والى أجل اذا شرع في الركوب واذا تكارى كراء مضمونا الى أجل كالمتكاري الى الحج في غير ابانه فالقياس أنه لا يجوز الا بتعجيل الكراء لانه كالسلم الثابت في الذمة فلا يجوز الا بتعجيل رأس المال الا أن مالكا رحمه الله قد خفف لان الاكراء قد قطعوا بالناس وقال كم من كراء قد هرب وترك أصحابه فأجاز تأخير الكراء لهذه الضرورة واستحب أن ينقد أكثر الكراء أو نحو ثلثيه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة في الكراء المضمون الا أن المكرى اذا قدم الى المكترى دابة فركبها فليس له أن يبدلها تحته الا برضاه فان فلس المكرى كان المكترى أحق بها الى منتهى غايته اذا قبضها وان كان يبدل دوابه تحته فهو أحق بما كان تحته يوم التفليس وان كانت يوم التفليس قد نزل عنها وأخرجت الى المرعي فليس ذلك بمانع له من أن يكون أحق بها من الغرماء قاله ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب المديان وغمز محمد بن المواز قول ابن القاسم هذا وقال انما يجب أن يكون أحق بها اذا كانت معينة وهو معني قول غير ابن القاسم في الكتاب ليس الراحلة بعينها كالمضمون وقد تأول أن معني ذلك في اختلافهما في الكراء لتقدم المسئلتين جميعا واحتمال اعادة قوله المذكور على كل واحد منهما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما ان فلس المكرى قبل أن يقبض المكترى الدابة في الكراء المضمون فهو اسوة الغرماء يحاصهم بقيمة الكراء يوم الحصاص لا يوم الكراء فما صار له اكرى له به وما بقي اتبعه به دينا في ذمته قال محمد وسواء نقد الكراء أو لم ينقد الا أنه ان لم ينقد غرم الكراء ثم حاص فيه الغرماء وفي سائر ماله فان صار له نصف الكراء اتبعه بنصف الحمولة وليس بالثمن وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا قلنا ان الكراء على وجهين مضمون ومعين فلا يخلو عقد الكراء من ثلاثة أوجه أحدها أن يقع على معين ببيان ونص وذلك أن يقول اكتري منك دابتك هذه أو دابتك الفلانية قال بعينها أو لم يقل الحكم في ذلك سواء والثانى أن يقع على

مضمون ببيان وذلك أن يقول ا كرمني دابة بغلا أو حماراً أو راحلة صفة كذا وكذا من غير أن يسميها أو يشير اليها والثالث أن يعرى العقد في ذلك من البيان وذلك أن يقول أكترى منك دابتك بغلك أو حمارك أو راحلتك ولا يزيد على ذلك فأما الوجهان الاولان فلا كلام فيهما لهما فللمضمون حكم المضمون وفي المعين حكم المعين على ماتقدم واما الوجه الثالث اذا قال اكترى منك بغلك أو راحلتك ولم يزد على ذلك فهي على انها مضمونة غير معينة حتي يعينها بالتسمية لها أو بالاشارة اليها روى ذلك ابن القاسم عن مالك رحمه الله تعالى في كتاب الرواحل والدواب واليه ذهب ابن حبيب قال في الصانع اذا استعمله الرجل عملا فهو على الصانع مضمون في ماله ان مات قبل أن يتم ماإستعمل الا أن يشترط عمل يده أو يكون انما قصد لرفقه واحكامه وحكي ذلك عن أصبغ وانه مذهب مالك رحمه الله تعالى وروى أيضاً ابن القاسم عن مالك رحمه الله تعالى نحوه من أول كتاب الجعل والاجارة وهو الذي يأتى على مافى كتاب النذور من المدونة قال في الذي يحلف أن لا يدخل دار فلان انه يجوز له أن يدخلها اذا خرجت عن ملكه مالم يقل دار فلان هذه فعينها بالاشارة اليها ومثله أيضا في سماع يحيي من كتاب الايمان بالطلاق فرق بين أن يحلف الرجل لادخلت خانك أولا دخلت هذا الخان وفى سماع عيسي عن ابن القاسم في الكتاب المذكور فى الذى يحلف أن لا يستخدم عبد فلان فيعتق فلان عبده ذلك أنه لايجوز له ان يستخدمه بعد العتق وان لم يقل هذا العبد فيدخل للاختلاف في هذه الرواية فالمعنى في مسئلة الكراء والاول هو المشهور المنصوص عليه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وهذا اذا اتفقا على الابهام وتصادقا عليه ولم يدعيا البيان وأما لو ادعيا البيان واختلفا فقال أحدهما مضمونا وقال الآخر معينا تحالفا وتفاسخا ان كان المكتري لم يقبض لان كل واحد منهما مدع على صاحبه وأما ان قبض المكتري الدابة ثم اختلفا فقال المكترى هذه الدبة التي قبضت هى التى اكتريت بعينها وقال رب الدابة لم أكرها

بعينها وانما أكريت منك كراء مضمونا أو ادعى المكتري أنه اكترى إكراء مضمونا وقال رب الدابة ما اكريت منك الا التي دفعت اليك بعينها فالقول قول الذي ادعى تعيين الدابة المدفوعة مع يمينه منها ان فاتت الدابة وأما ان كانت الدابة قائمة لم تفت ولا دخلها عيب فلا معنى ليمين من ادعى التعيين اذ لا تفيد يمينه في هذه الحال شيئا لانه ان كان الذي ادعى التعيين هو المكترى فانه يقول للمكري هب الامر كما تقول انها مضمونة قد دفعت الى هذه الدابة فليس لك ان تنزعها مني وان كان الذي ادعى التعيين هو رب الدابة فانه يقول للمكتري هب الأمر كما تقول انها مضمونة ليس لك أن تلزمني بدلها ما لم تمت أو يدخلها عيب أو مرض وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ في التداعى الاصل في التداعي من كتاب الله عز وجل قوله تعالى ومن يدع مع الله إله آخر لا برهان له به فانما حسابه عند ربه انه لا يفلح الكافرون وقوله تعالى أإله مع الله قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون فوجب بهذا على كل من ابتدأ قولا وابتدع مذهبا أن يأتى بالدليل على صدق قوله والبرهان على صحة مذهبه وعلى من ادعى على أحد دعوى في مال أو دم أو عرض أو غير ذلك أن يأتى بالبينة على دعواه وقد بين ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من أنكر وبقوله للرجل الذي خاصم اليه في الارض التي زعم أنه اكره عليها في الجاهلية فأنكر ذلك من دعواه شاهداك أو يمينه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فوجه معرفة الفصل في الحكم بين المتداعيين تمييز المدعي الذي يكلف اقامة البينة على دعواه ولا يمكن من المميز من المدعى عليه الذي يمكن من التمييز ولا يكلف اقامة البينة بالوقوف على التفرقة بينهما الموجبة لتبرئة المدعى عليه دون المدعى اذ قد يكون القول قول المدعى اذا كان فى معنى المدعى عليه ويكون على المدعى عليه اقامة البينة اذا كان فى معني المدعى لان المدعى عليه لم يكن القول قوله من أجل أنه

مدعى عليه ولان المدعى لم يكلف اقامة البينة على دعواه من أجل انه مدع اذ ليست الاحكام للاسماء انما هي للمعاني فالمعنى الذى من أجله كان القول قول المدعى عليه هو ان له سببا يدل على صدقه دون المدعى في مجرد دعواه وهو كون السلعة بيده ان كانت الدعوى في شئ بعينه أو كون ذمته برية على الاصل فى براءة الذمم ان كانت الدعوي فيما فى ذمته والمعنى الذي من أجله وجب على المدعى اقامة البينة على دعواه من مجرد دعواه من سبب يدل على صدقه فيما يدعيه فان كان له سبب يدل على تصديق قوله أقوى من سبب المدعى عليه كالشاهد الواحد أو الرهن وما أشبه ذلك من ارخاء الستر وجب ان يبدأ باليمين دون المدعي عليه فان لم يكن لواحد منهما سبب يدل على صدقه كالسلعة يدعيانها وليست بيد واحد منهما أو كان لكل واحد منهما سبب مكافئ لسبب صاحبه لامزية له عليه كتكافئ البينة وليست السلعة فى يد واحد منهما لم يبدأ احدهما باليمين دون صاحبه ووجب ان يحلفا جميعاً ويقسم بينهما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ والاصل في هذا ان يبدأ باليمين من المتداعيين من كان منهما أشبه بالدعوى بسبب يدل على صدقه كان المدعى أو المدعى عليه لان المدعى والمدعي عليه يتبايعان فى الحقيقة مثال ذلك ان من ادعي داراً في يد رجل هما متداعيان فيها لان كل واحد منهما يدعيها لنفسه دون صاحبه فيستويان فى الدعوى وفضله الذي فى يده الدار باليد فكان أشبه بالدعوى فجعل القول قوله لهذا المعني لا من أجل كونه مدعى عليه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وقال سعيد بن المسيب رضي الله عنه ايما رجل عرف المدعى من المدعى عليه لم يلتبس عليه مايحكم به بينهما فالمدعي ان يقول الرجل قد كان والمدعى عليه ان يقول الرجل لم يكن ليس على عمومه فى كل موضع وانما يصح اذا تجردت دعوى المدعى فى قوله قد كان من سبب يدل على تصديق دعواه فان كان له سبب يدل على تصديق دعواه أقوى من سبب المدعى عليه القائل لم يكن يري عليه باليمين مثال

ذلك ان من حاز شيئاً مدة يكون فيه الحيازة عامله في وجه المدعي فادعى الشراء كان القول قوله مع يمينه في ذلك وهو مدع يقول قد كان والمدعى عليه يقول لم يكن وكذلك المودع يدعي رد الوديعة القول قوله وهو مدع يقول قد كان والمدعى عليه يقول لم يكن ومثال ذلك كثير وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فيتبين بهذا الذي قلناه ان قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من أنكر عام في جميع الدعاوي من الاموال والدماء وغير ذلك وخاص فيما يحدث دعواه من المتداعيين عن سبب يدل على صدق قوله والله أعلم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وهذه جملة لا اختلاف فيها من أحد من أهل العلم وما يؤخذ من الاختلاف بينهم في التداعي ليس بخارج عن هذا الاصل انما هو اختلافهم في قوة السبب الدال على تصديق أحد المتداعيين وضعفه على مايؤديه الاجتهاد الى كل واحد منهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ والاختلاف بين المتكاريين كالاختلاف بين المتبايعين لأن الكراء بيع من البيوع والاصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم ايمابيعين تبايعا فالقول ماقال البائع أو يترادان وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلا فهما لايخلو من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يختلفا في المسافة (والثاني) أن يختلفا في الكراء (والثالث) أن يختلفا في الامرين جميعا فأما اختلافهما في المسافة فانه على وجهين (أحدهما) أن يختلف في غايتها مثل أن يقول المكري أكريت منك الى قرمونة ويقول المتكارى بل اكتريت منك الى اشبيلة (والثاني) أن يختلفا في كلها مثل أن يقول المكري اكريت منك الى اشبيلة ويقول المتكارى انما تكاريت منك الى غرناطة وماأشبه ذلك وأما اختلافهما في الكراء فانه على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يختلفا في نوعه مثل أن يقول احدهما دنانير والآخر دراهم أو طعام أو عروض وما أشبه ذلك (والثاني) أن يختلفا في الصفة مثل أن يقول أحدهما دنانير سليمانية

ويقول الآخر غير سليمانيه أو يقول احدهما وازنه ويقول الآخر ناقصه أو يقول أحدهما دراهم سود ويقول الآخر بيض وما اشبه ذلك أو يقول أحدهما على صفة كذا وكذا ويقول الآخر بل على صفة كذا وكذا وما أشبه ذلك (والثالث) أن يختلفا فى قلته وكثرته مثل أن يقول أكريتك بعشرة دراهم أو عشرة أرادب ويقول المتكارى بل اكتريت منك بثمانية أرادب أو ثمانية دراهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فأما اذا كان اختلافهما فى جملة المسافة وفى نوع الكراء فانهما يتحالفان ويتفاسخان من غير تفصيل وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ وصفة ايمانهما أن يحلف المكرى فى اختلافهما فى جملة المسافة ما أكرى منه الى بلد كذا وكذا وليس عليه أن يزيد في يمينه ونقد الكراء منه الى بلد كذا وكذا الا أن يشاء رجاء أن ينكل صاحبه عن اليمين فلا يحتاج الى يمين أخرى وان شاء أن يقول ما اكريت منه الا الى بلد كذا وكذا فيجمع المعنيين فى لفظ واحد ثم يحلف المكترى بالله ما اكتريت منه الى موضع كذا ولا يزيد ولقد اكتريت منه الى بلد كذا اذلا فائدة له فى ذلك لان المكري قد نفاه بيمينه الا أن يكون هو المبدأ باليمين على غير الاختيار في تبدية البائع باليمين وعلى ما كان الشيوخ يتأولون على رواية يحيي من جامع البيوع من العتبية وليس بتأويل صحيح فيزيد ذلك في يمينه أو يقول ما اكتريت منه الا الى موضع كذا وكذا رجاء أن ينكل المكري عن اليمين فلا يحتاج لاخرى وعلى هذا فقس ايمان المتبايعين والمتكاريين حيث ما وجب التحالف والتفاسخ بينهما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿فصل﴾ فان نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف منهما ولا بد ان يحلف هاهنا على المعنيين جميعاً أو يجمعهما له ان شاء فى لفظ واحد على ما تقدم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف اذا حلفا جميعا هل يقع الفسخ بينهما بتمام التحالف أم لا على

أربعة أقوال (أحدها) أن الفسخ يقع بينهما بتمام التحالف وهو قول سحنون وظاهر مافي كتاب الشفعة من المدونة (والثاني) أنه لايقع الفسخ بينهما بتمام التحالف وهو مذهب ابن القاسم في السلم الثاني من المدونة (والثالث) أن ذلك ان كان بحكم وقع الفسخ بتمام التحالف وان لم يكن بحكم لم يقع الفسخ الا بتراضيهما عليه بعد الايمان (والرابع) ان ذلك ان كان بحكم من الحاكم لم يقع الفسخ حتى يحكم به الحاكم بينهما وان كانت ايمانهما دون حكم وقع الفسخ بتمام التحالف بعكس القول الثالث ووجه هذا القول ان رضاهما بالتحالف دون الحكم رضاء منهما بالفسخ وهذان القولان للمتأخرين من أصحابنا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا قلنا ان البيع والكراء لا ينفسخ بينهما بتمام التحالف حتي يفسخه الحاكم بينهما ففي ذلك اختلاف قال في المدونة ان للمبتاع ان يأخذ بما قال البائع وظاهره ليس للبائع ان يأخذها المبتاع بما قال وقال محمد بن عبد الحكم ان للبائع ان يلزمها المبتاع بما قال فظاهره أيضاً انه ليس للمبتاع ان يأخذها بما قال البائع وقد قيل ان ذلك ليس باختلاف من القول وانما تكلم في المدونة علي المبتاع وسكت عن البائع وتكلم محمد بن عبد الحكم على البائع وسكت عن المبتاع فيجمع بين القولين بان يقول فان أراد المبتاع ان يأخذها بما قال البائع لزم ذلك البائع وان أراد البائع ان يلزمها المبتاع بما قال لزم ذلك المبتاع وهذا هو الذى حملته عن الشيخ أبى جعفر بن رزق رحمه الله وانما يصح ذلك اذا كان اختلافهما في القلة والكثرة أوفى غاية المسافة وأما ان كان اختلافهما فى الانواع أوفى جملة المسافة فلا يصح ان يحمل عليه الاعلى انه اختلاف من القول أولا يصح ان يجمع بينهما فى ذلك فيكون علي مذهب ابن القاسم للمكترى ان يركب الى البلد الذي قال المكرى ان كان اختلافهما فى جملة المسافة وان يركب النوع الذي قال المكرى ان كان اختلافهما في الانواع ويكون على مذهب محمد بن عبد الحكم للمكرى ان يلزم المكترى الركوب الى البلد الذى ادعي ان كان اختلافهما في جملة المسافة وان يلزمه الركوب بالنوع الذي ادعى ان كان اختلافهما

فى الانواع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿فصل﴾ واختلف أيضا اذا نكلا جميعا فذهب ابن القاسم الى ان ينزل نكولهما جميعا بمنزلة حلفهما جميعا وهو قول شريح فى كتاب الخيار من المدونة ان حلفا ترادا وان نكلا ترادا وذهب ابن حبيب الى انهما ان نكلا كان القول قول البائع وحكي نحو ذلك عن مالك فى مسئلة الوكيل هكذا أتت الرواية عنه فحمله دون يمين وذهب بعض أهل العلم الى أن معنى ذلك بعد ان يحلف ووجه ما ذهب اليه ان اليمين التى نكل عنها انما هي في قوله انما أكريت الى مكان كذا وكذا وما أكريت بكذا وكذا وأما زيادته فى يمينه ولقد اكريت الي موضع كذا وكذا فلم ينكل عنه اذ لم يجب عليه اليمين كذلك ولا كلف إياه وانما هو أمر طاع بالحلف عليه رجاء أن ينكل صاحبه عن اليمين على ماقدمناه فوجب ان لايعتبر بنكوله عن يمين لم تجب عليه ولا يستحق بها ماحلف ولا يصح ان يكون القول قول من نكل عن اليمين اذا ردها على صاحبه فنكل عنها الا اذا كانت يمينا واجبة عليه لو حلف بها لا استحق بيمينه ماحلف عليه كمن أقام شاهدا على حقه فنكل عن اليمين فردها على المدعي عليه فنكل عن اليمين فان المدعى يأخذ ما ادعي بلا يمين لانه لو حلف لاخذ مادعي بيمينه أو كمن وجب له علي المدعى عليه اليمين فنكل عنها فردها على المدعى فنكل عن اليمين فان المدعى عليه تسقط عنه الدعوى دون يمين لان لوحلف لسقطت عنه بيمينه واما من نكل عن يمين غيرواجبة عليه فلا يستحق بنكوله مانكل عنه اذا نكل صاحبه أصل ذلك من ادعي على رجل دعوى فقال المدعي عليه للمدعى أنا أبريك باليمين إحلف وخذ ما ادعيت فقال المدعي لا أحلف قد رددت عليك اليمين أحلف أنت وابرأ فقال لاأحلف ونكل عن اليمين لم يستحق المدعي مانكل عنه حتى يحلف فاذا لم يستحق بنكوله في هذه المسئلة دون يمين مانكل عنه وهو لو حلف عليه لاستحق اذ لم تجب عليه اليمين التى نكل عنها فاحرى ان لايستحق فى مسئلتنا بنكوله مانكل عنه اذا نكل صاحبه اذ مانكل عنه لم يجب عليه واذ لو حلف عليه لما استحقه وهذا بين وبالله

سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصـل ﴾ واذا قلنا معنى ماذهب اليـه ابن حبيب أن القول قول البائع مع يمينه فهو أظهر من قول ابن القاسم لان البائع اذا نـكل أولا عن اليمـين فمن صحتـه أن يقول اذانكل المبتاع انا أحلف لقد بعت سلعتي بكذا وكذا لانى في ذلك مدع على المبتاع فلما نـكل عن اليمين وجب لى ان أحلف وآخذ على حكم المدعي والمدعي عليـه ولو كان من حتى ان أحلف وآخذ ما حلفت عليه لما نـكل عن اليمـين فان نـكل البائع على هذا عن اليمين بعد نـكول المبتاع وأخذ السلعة لـما حلف عليه وهذا كله بين لان البائع في التمثيـل مدع على المبتاع انه ابتاع بعشرة فلما نـكل عن اليمـين وجب أن يحلف هو ويستحق العشرة والمبتاع مدع على البائع أنه باع بثمانية فلما نـكل عن اليمين وجب أن يحلف ويسـتحق السلعة بثمانيـة وكذلك على هـذا اذا اختلف المتـكاريان فى عـدد الـكراء أو في نوعه وجملة المسافة أو فى غايتها فنكلا عن اليمين يكون القول قول المـكري مع يمينه وان نـكل عن اليمـين كان القول قول المـكترى مع يمينه الا فى اختلافهما فى جملة المسافة فيأتي على هـذا أنه ان نـكل كل واحـد منهما عن الحلف على تـكذيب قول صاحبه حلف كل واحد منهما على ما ادعي واستحقه على صاحبه فلزم المـكتري أن يمضي مـع المـكرى الى البلد الذي حلف عليـه ولزم المـكري أن يمضي مع المـكتري الى البلد الذي حلف عليه أيضا ولو قال قائل ان معني قول ابن القاسم أيضاً ان نـكلا وأما ان نـكل واحـد منهـما عن اليمـين قبل نـكول صاحبه أو بعـد نـكوله رأساً عن اليمين جملة لقلت له ما أبعدت في التأويل ولقد قلت قولا وسطا نفيت به الاعـتراض عن ابن القاسم والاختـلاف بينـه وبين ابن حبيب وحمل الروايتيـن على الاتفاق ما أمكن أولى من حملهما على الاخـتلاف لا سيما اذا كان في حملها على ظاهرها من الخلاف اعتراض على أحد القولين كمسئلتنا هذه وأما من حمـل قول ابن حبيب على ظاهره فى أن القول قول البائع بلا يمـين اذا نـكلا عن اليمين بعد قوله مثـل قول أهل العراق في القضاء بالنـكول دون رد اليمين

ولم يمكنه الجمع بين مذهبه ومذهب ابن القاسم فالتأويل الأول أظهر وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلف اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة وأتى أحدهما بأشبه مما أتى به صاحبه هل يتحالفان ويتفاسخان أو يكون القول قول من أتى منهما بالاشبه فالمشهور من المذهب الصحيح من الاقوال أنهما يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر في ذلك الى الاشبه من غيره وذهب ابن وهب الى أن القول قول من أتى منهما بالاشبه وقاله ابن حبيب فى بعض مسائل منها اذا ادعى أحدهما حلالا والآخر حراما ومنها اذا اختلفا في صفة النقد وقال ابن القاسم فى سماع عيسى فى اكراء يقول أكريت منك الى المدينة ويقول المكتري اكتريت منك الى مكة وذلك فى أيام الحج وقاله أيضا فى سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات فى الذي يبيع الارض وفيها الماء فيقول أنا بعت الارض دون الماء بشرط وبيان ويقول المبتاع بل اشتريت الارض بمائها وأقام ذلك القاضي ابو الوليد الباجى رحمه الله تعالى من كتاب الرواحل والدواب من المدونة ولا يصح ما ذهب اليه من ذلك لان الذى فى المدونة انما هو مع الفوات وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ فأما مسئلة الكراء والارض والماء والاختلاف في صفة النقد فيجرى ذلك على الاختلاف وأما مسئلة الاختلاف فى الحلال والحرام ففيه تفصيل وذلك أن السلعة لا تخلو من أن تكون قائمة أو فائتة فان كانت قائمة كان اختلافهما فيه لا يؤدى الى اختلاف فى الثمن ولا المثمون فان القول قول من يدعى الصحة والحلال منهما وان كان اختلافهما يؤدى الى اختلاف فى الثمن والمثمون جرى ذلك على اختلافهم فى مراعاة دعوي الاشباه مع القيام فيكون القول قول مدعى الصحة على مذهب من يراعى دعوى الاشباه مع القيام الا ان يكون العرف الحرام فيكون القول قول مدعى الحرام وروى أبو زيد عن ابن القاسم ان القول قول من ادعى العرف منهما فان كان الناس يتعاملون بالحلال والحرام حلفا وفسخ الأمر بينهما فلم ير في هذه الرواية

المدعي الحلال مزية فى دعواه على مدعى الحرام وبناها على مراعاة دعوى الاشباه مع القيام ويتحالفان ويتفاسخان على مذهب من لا يراعي دعوى الاشباه كذا أتت الرواية أنهما يتحالفان ويتفاسخان والذى ينبغي ان يكون القول قول مدعي الفساد بائعا كان او مبتاعا فان حلف فسخ البيع ولا معنى ليمين صاحبه لان البيع يفسخ حلف أو نكل اذا حلف مدعى الفساد فان حلف بطل وأما ان كانت السلعة قد فاتت وكان اختلافهما لا يؤدي الى اختلاف في الثمن ولا فى المثمون أو يؤدي الى اختلاف فى قلة الثمن وكثرته أوفي صفته دون نوعه فان القول قول مدعى الحلال منهما وان كان اختلافهما في الانواع جرى ذلك على الاختلاف في مراعاة دعوي الاشباه مع القيام وهذا الذى يتحصل عندى فى هذه المسئلة على أصولهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وقد كنا ذكرنا فى أول المسئلة أن المتكاريين اذا اختلفا في جملة المسافة أو فى نوع الكراء فانهما يتحالفان ويتفاسخان من غير تفصيل ومضى القول فى حكم التحالف والتفاسخ فى ذلك وكذلك يتحالفان ويتفاسخان أيضاً اذا اختلفا فى عدد الكراء قبل الركوب أو بعد ركوب شئ يسير لا ضرر فيه فى الرجوع عليهما بعد أو لم يبعد الا على مذهب أشهب الذى يرى التحالف والتفاسخ فى القيام والفوات فيتحالفان ويتفاسخان ركب أو لم يركب بعد أولم يبعد وكذلك الحكم اذا اختلفا في صفة الكراء الا ما حكيناه عن ابن حبيب من مراعاة العرف فى اختلافهما فى صفة النقد وقلنا ان ذلك يأتى من قوله علي مراعاة الاشباه مع القيام في موضع الخلاف والتفاسخ وكذلك يتحالفان ويتفاسخان أيضا اذا اختلف فى غاية المسافة قبل الركوب أو بعد الركوب شيئاً يسيرا الا ضرر فيه عليهما في الرجوع منه نقد أو لم ينقد على مذهب ابن القاسم وقال غيره اذا نقد فالقول قول المكرى وعلى قول أشهب يتحالفان ويتفاسخان ركب أو لم يركب نقد أو لم ينقد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وأما ان اختلفا فى عدد الكراء أو فى صفته بعد ان سارا من الطريق ما

عليهما في الرجوع منه ضرر فالقول قول المكترى نقد أو لم ينقد ان أشبه ما قال المكتري وان لم يشبه ماقال المكترى وأشبه ما قال المكرى كان القول قوله وان لم يشبه ما قال أيضاً تحالفا وكان عليه كراء المثل ولم يفسخ الكراء لما عليهما من الضرر في الرجوع وكذلك ان نكلا جميعا وأما ان حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول الحالف منهما مع يمينه وان لم يشبه كانت الراحلة بعينها أو لم تكن على مذهب ابن القاسم وقال غيره في المدونة ليست الراحلة بعينها كالمضمون يريد أن المضمون ينفسخ الكراء فيه بينهما اذا تحالفا ولا يلزمه أن يبلغه الي المسافة بخلاف اليمين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما ان كان اختلافهما في غاية المسافة بعد الركوب الكثير بلغا الى الغاية التى اتفقا عليها أولم يبلغا أو قبل النقد فلا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يشبه قولهما جميعا أو يشبه قول المكترى ولا يشبه قول المكري (والثانى) ان لا يشبه قول واحد منهما (والثالث) أن يشبه قول المكرى دون المكتري فأما الوجه الاول وهو أن يشبه قولهما جميعا أو قول المكتري دون المكري فانهما يتحالفان ويتفاسخان في الكراء في الغاية التى اختلفا فيها ونقص الكراء على الجميع فيكون للمكرى منه ما ناب الغاية التي اتفقا عليها وركب المكتري اليه ان كان اختلافهما قبل الوصول اليها بخلاف اختلاف المتكاريين في وجيبة كراء الدار وكذلك الحكم ان نكلا جميعا فان حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما فان كان المكترى هو الذى نكل كان الكراء كله للمكرى فيما أقر به من المسافة وان كان المكرى هو الذي نكل كان للمكتري الركوب الى حيث ادعى وأما الوجه الثاني وهو أن لا يشبه قول واحد منهما فانهما يتحالفان ويتفاسخان فى المسافة التى اختلفا فيها ويكون للمكرى في المسافة التي اتفقا عليها كراء مثلها وكذلك الحكم أيضا ان نكلا جميعا فان نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف منهما وان لم يشبه لان صاحبه قد مكنه من دعواه بنكوله عن اليمين وأما الوجه الثالث وهو أن يشبه قول المكري دون المكترى فالقول

قوله مع يمينه على دعوى المكتري فان نكل المكرى عن اليمين كان القول قول المكترى ويركب الى ذلك الموضع الذى ادعى وان لم يشبهه لان المكري قد مكنه من ذلك بنكوله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وأما ان كان اختلافهما فى ذلك بعد النقد فلا يخلو من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يشبه قولهما جميعا أو قول المكرى الذى انتقد (والثانى) أن لا يشبه قول واحد منهما (والثالث) أن يشبه قول المكترى ولا يشبه قول المكرى فأما الوجه الاول وهو أن يشبه قولهما أو قول المكري الذي انتقد فالقول قوله مع يمينه فان نكل حلف المكترى وكان القول قوله فى الركوب بما نقد الى الغاية التى ادعى وأما الوجه الثانى وهو أن لا يشبه قول واحد منهما فانهما يتحالفان ويتفاسخان فى المسافة التي اختلفا فيها ويكون للمكري فى المسافة التى اتفقا عليها كراء مثلها وان كان ذلك أكثر مما قبض وفاه المكترى الزيادة وان كان أقل مما قبض رد الزيادة وكذلك ان نكلا جميعا فان حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما وأما الوجه الثالث وهو أن يشبه قول المكترى ولا يشبه قول المكرى فانهما يتحالفان ويتفاسخان فعلى مذهب ابن القاسم ويفض الكراء المنقود على المسافتين فما ناب المسافة التى اتفقا عليها كان للمكري وما ناب المسافة التى اختلفافيهاصرفه المكرى على المكتري وكذلك ان نكلا جميعا فان حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وعلى هذا فقس اختلافهما فى الوجهين جميعا الكراء وغاية المسافة القول قول المكرى أبداً في غاية المسافة أشبه أولم يشبه على مذهب ابن القاسم ومهما قبض من الكراء فانه انما قبضه الى الغاية التى يقر بها والقول قول المكتري انه لم يكتر الا بكذا وكذا لما يقربه فى انه انما اكتري به الى الغاية التي يدعيها ان كان لم ينتقدها ويفض الكراء على الغايتين جميعافيكون عليه من ذلك ماناب الغاية الاولى ومن أتى منهما بمالا يشبه

لم يصدق وكان القول قول صاحبه ان أتى بما يشبه الا المكتري في غاية المسافة على ما قدمناه وان أتيا جميعا بمالا يشبه حلفا وكان على المكترى كراء المثل في المسافة الاولى وكذلك ان نكلا جميعا وان حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما أشبه أو لم يشبه ولا بد من ركوب المكتري الى الغاية الاولى للضرر الذى دخل عليه فى فسخ الكراء دونها فى الطريق ولو كان اختلافهما قبل الركوب أو بعد ركوب شئ يسير لاضرر عليهما في الرجوع منه تحالفا وانفسخ الكراء فى الجميع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فى الاقالة فى الكراء ومايجوز منها مما لايجوز الاقالة في الكراء المضمون كالاقالة فى العروض المسلم فيها يصير الفساد فيها من وجهين أحدهما ان تنعقد الاقالة بمجردها على مالايجوز والثانى ان تكون الاقالة بمجردها تجوز ولا مكروه فيها الا انك اذا اضفتها الى الصفقة الأولى ظهر المكروه فيها فاتهما على القصد لذلك والعمل عليه فنمنعا من ذلك حماية الذرائع واما الكراء المعين فاختلف فى الاقالة فيه على قولين أحدهما ان ذلك كالسلم الثابت فى الذمة يعتبر فيه الوجهان جميا والثاني ان ذلك كالاقالة من العروض المعينات لايعتبر فيها الا اعتقادها بمجردها على مالا يجوز وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادي الى أقوم طريق

﴿ فصل ﴾ وبيان هذه الجملة ان الرجل اذا اكترى كراء مضمونا ثم تقايل مع صاحبه على زيادة فلا يخلو ذلك من وجهين أحدهما ان تكون الزيادة من قبل المكتري والثانى ان تكون الزيادة من قبل المكرى فأما الوجه الاول وهو ان تكون الزيادة من قبل المكترى فان ذلك ينقسم على قسمين أحدهما ان يكون ذلك قبل النقد والثانى ان يكون بعد النقد قبل الافتراق والغيبة على النقد أو بعده اذ لا فرق فى زيادة المكترى ان نقد قبل ان يغيب المكرى على النقد أولا يغيب وفى كل وجه من هذين الوجهين ست مسائل اذ لا تخلو الزيادة ان تكون ذهبا أوورقا أو عرضا نقدا فهذه ثلاث مسائل أو تكون مؤجلة فهذه ثلاث مسائل أخر ست مسائل صارت أثنا عشر سؤالا فى

زيادة المكترى وكذلك تنقسم الزيادة من المكري الى قسمين الا ان أحدهما ان يكون ذلك قبل النقد أوبعده وقبل الغيبة عليه اذ لا فرق بين زيادة المكري بين ان يكون لم ينقد أو انتقد ولم يغب على النقد والثاني ان يكون ذلك بعد النقد والغيبة عليه وفي كل واحد من هذين ست مسائل أيضا على التقسيم المذكور في زيادة المكترى وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا استقال المكترى المكرى في الكراء المضمون قبل النقد بزيادة فان كانت الزيادة مؤجلة فلا يجوز باتفاق لان الكراء تحول من الكرا الذى وجب له على المكترى الى الركوب الذي وجب عليه والى الزيادة المؤجلة فيدخله فسخ الدين في الدين ان كانت الزيادة عرضا وان كانت دنانير دخله عرض وذهب بذهب الى أجل وان كانت دراهم دخله الصرف المستأخر وان كانت الزيادة دنانير معجلة أو عروضا معجلة جاز ذلك وان كانت الزيادة دراهم معجلة والكراء بدنانير لم يجز ذلك على مذهب ابن القاسم الا ان يكون أقل من صرف دينار وقيل ان ذلك جائز وان كان أكثر من صرف دينار وذلك يأتي على مذهب من يجيز البيع والصرف ويري انحلال الذمم بخلاف انعقادها وقيل ان ذلك لايجوز وان كان أقل من صرف دينار وذلك يأتى على مذهب من يرى انحلال الذمم بمنزلة انعقادها وهو قول أشهب وابن نافع فيدخله الصرف المستأخر على مذهبهما وذهب الفضل الى أن الصرف المستأخر لا يدخله على مذهبهما الا أن يكون الكراء مؤجلا لم يحل ولا فرق عندى فى الكراء المضمون بين أن يحل أولا يحل لانه وان حل فلا يحكى المكتري قبضه الا شيئاً شيئا وذهب ابن لبابة الى ان الاقالة فى الكراء المضمون قبل النقد لايجوز أصلا وشبه ذلك بالاقالة من السلعة الغائبة قبل النقد وقوله على قياس القول بأن انحلال الذمم بمنزلة انعقادها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وان كان استقاله بعد النقد بزيادة قبل أن يغيب عليه أو بعد ان غاب عليه وكانت الزيادة ذهبا فلا يجوز الا أن يكون مقاصة من الكراء الذى نقد على

مانص عليه في المدونة وان كانت دراهم فعلى الثلاثة الاقوال المتقدمة الجواز والمنع والفرق بين ان تكون الدراهم أقل من صرف دينار أو أكثر وان كانت عروضا جاز أن تكون معجلة ومؤجلة لان المكترى باع الركوب الذي وجب له والعرض الذي دفع معجلا ومؤخرا بالكراء الذي يسترجعه وذلك جائز فهذا وجه القول فى الاثني عشرة مسئلة في استقالة المكترى بزيادة

﴿ فصل ﴾ واما ان كان المكرى هو المستقيل بزيادة ولم ينتقد أو انتقد ولم يغب على النقد فذلك جائز ان كانت الزيادة معجلة دنانير كانت أو دراهم أو عروضا لان المكتري باع الركوب الذي وجب له على المكرى بالزيادة التي أخذهامعجلة وبالكراء الذي استرجعه من المكري ان كان قدنقده اياه أو بسقوطه عن ذمته ان كان لم ينقده اياه فلا وجه من المكروه فى ذلك وان كانت الزيادة مؤجلة لم يجز على حال ودخله فسخ الدين فى الدين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما ان كان المكري هو المستقيل بزيادة بعد ان انتقد وغاب على النقد فلا يجوز على حال كانت الزيادة معجلة أو مؤخرة ما كانت ويدخله الزيادة فى السلف لانهما يتهمان على اظهار المكري والاقالة ليجيزا بينهما السلف على الزيادة الأن يكون سار من الطريق ماترتفع التهمة عنهما فيجوز ان كانت الزيادة نقداً ولايجوز ان كانت الى أجل لانه يكون من الدين بالدين ألاترى أن المكترى تحول من الركوب الذى كان له على المكرى فى ذمته الى زيادة مؤجلة فهذا وجه القول فى الاثنى عشرة مسئلة التى فى استقالة المكرى بزيادة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ قال فى المدونة وهو خلاف البيوع يريد أن الكراء المضمون بخلاف السلم الثابت فى الذمة فى جواز الاقالة فى الكراء بعد الركوب والمنع منها فى السلم بعد قبض السلم بزيادة معجلة يزيدها المكرى بعد ان انتقد وغاب على النقد والمسلم اليه خلاف مذهب أشهب فى مساواته بين الوجهين ويحتمل أن يريد الكراء المعين خلاف بيع السلع المعينات فى أن الاقالة بزيادة المكرى بعد الغيبة على النقد لايجوز

كانت الزيادة معجلة أو مؤجلة بخلاف الاقالة فى السلع المعينات بعد الغيبة على الثمن بزيادة معجلة أو مؤجلة وهذا على القول الذي حكم فيه للكراء المعين بحكم الكراء المضمون ويحتمل أن يريد ان حكم الكراء المضمون الثابت فى الذمة بخلاف البيع في السلع المعينات فى أنه لايجوز لمن اكترى كراء مضمونا أن يستقيل بعد النقد بزيادة معجلة ولا مؤجلة الا أن يكون قد سار من الطريق ما ترتفع التهمة عنهما به فيجوز بزيادة معجلة ويجوز لمن باع سلعة أن يستقيل بعد أن غاب على النقد بزيادة مؤخرة ومعجلة وبالله سبحانه وتعالي التوفيق

﴿ فصل ﴾ واما ان كان الكراء فى دابة معينة فان ذلك ينقسم علي وجهين (أحدهما) ان يكون الكراء مؤخراً بشرط أو عرفا أو حكما (والثانى) ان يكون الكراء نقداً بشرط أوعرف فأما لوجه الاول وهو أن يكون الكراء مؤخراً فان ذلك ينقسم على وجهين (أحدهما) أن يكون المكترى هو المستقيل (والثانى) أن يكون المكرى هو المستقيل بزيادة فني كل وجه من هذين الوجهين ست مسائل على ما ذكرناه فى الكراء المضمون وبالله سبحانه وتعالي التوفيق

﴿ فصل ﴾ فان استقاله المكتري بزيادة وكانت الزيادة عرضا جاز ذلك نقداً ولم يجز الى أجل فان كانت الزيادة ذهبا والكراء بذهب لم يجز الا الى محل أجل الكراء ولا يجوز نقداً لانه يدخله بيع وتعجل ولا الي أجل سوى محل أجل الكراء وان كانت الزيادة دراهم لم يجز نقداً ولا الى أجل لانه يدخله الصرف المستأخر وهذا كله على مذهب ابن القاسم الذي يرى انحلال الذمم بخلاف انعقادها وأما على مذهب أشهب أيضاً الذي يري انحلال الذمم بمنزلة انعقادها ويجيز التحول من الدين في كراء شئ بعينه وأما على مذهب من يري انحلال الذمم ويقول بقول ابن القاسم ان من كان له دين على رجل لا يجوز له أن يحوله فى ركوب دابة بعينها فلا تجوز الاقالة عنده على حال لان المكرى تحول من الكراء الواجب له على المكتري ركوبا لا يتنجز قبضه فيدخله فسخ الدين فى الدين وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو

﴿فصل﴾ وان استقاله المكتري بزيادة فان كانت عرضا جاز ان كان معجلا ولم يجز ان كان مؤجلا لأنه يدخله فسخ الدين فى الدين وكذلك ان كانت الزيادة ذهبا والكراء بذهب يجوز ان كانت معجلة ولايجوز ان كانت مؤجلة لا ان كانت معجلة فالمكترى تحول من الركوب الذي له على المكري الى الكراء الذي عليه والى الذهب الذي يزيده اياها المكرى معجلة فلم يكن بذلك بأس وان كانت مؤجلة دخله فسخ الدين فى الدين لان المكترى تحول من الركوب الذى له على المكرى الى الكراء الذى عليه والى الزيادة التي يزيده اياها وهذا على مذهب ابن القاسم الذى يرى انحلال الذمم بخلاف انعقادها ويجوز التحول من الدين فى كراء شئ بعينه وأما على مذهب من يرى انحلال الذمم كانعقادها ولا يجيز التحول من الدين في كراء شئ بعينه فلا تجوز الاقالة بحال وان لم يرد أحدهما للآخر شيئا لان كل واحد منهما تحول بماله على صاحبه فى شئ لا يتنجز قبضه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق وهو الهادى إلى أقوم طريق

﴿فصل﴾ وأما الوجه الثانى وهو أن يكون الكراء نقداً بشرط أو عرف فانه ينقسم على وجهين (أحدهما) أن يكون لم ينقد (والثانى) أن يكون قد نقد فغاب على النقد أولم يغب ان كان المكترى هو المستقيل بزيادة فان كان البائع هو المستقيل بزيادة قلت فيه فانه ينقسم على وجهين (أحدهما) أن يكون لم ينقد أو نقد ولم يغب على النقد (والثانى) أن يكون قد نقد وغاب على النقد وتتفرع هذه الاربعة الاقسام على أربعة وعشرين سؤالا على التفسير الذي قسمناه في الكراء المضمون وشرحنا وجوهه فما كان منها لايجوز بفسخ الكراء فى زيادة مؤجلة يزيدها المكرى للمكتري فلا يجوز أيضا فى الكراء المعين وكذلك ما كان منها لايجوز بفسخ الركوب المضمون فى زيادة مؤجلة يزيدها المكري للمكتري على النقد وما كان منها لايجوز لمدة يزيدها المكري للمكترى معجلا أو مؤجلة بعد الغيبة على النقد فيتخرج ذلك على قولين على ما أصلناه فى اول الكتاب وأحكمنا القول فيه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وحكم الاقالة فى كراء الدور كحكم الاقالة في كراء الراحلة المعينة فى جميع الوجوه حاشا وجه واحد سأذكره ان شاء الله فاذا اكترى الرجل الدار ثم استقال منها أو أقال بزيادة ما كانت وممن كانت فعلى القول بأن كراء الدار كالسلم الثابت في الذمة المضمون لاقتضاء المنافع شيئاً شيئاً يعتبر الفساد فى ذلك باجتماع الصفقتين من طريق التهمة حماية للذرائع كبيوع الآجال وفى الاقالة بمجردها على القول ان ذلك كالسلع المعينات لايعتبر ان تنعقد على مالا يجوز من فسخ الدين في الدين أو الصرف المستأخر أو ما أشبه ذلك مما لا يجوز فى البيوع وبيان هذه الجملة ان الرجل اذا اكترى الدار ثم تقايل مع صاحبه على زيادة فلا تخلو الزيادة ان تكون من المكترى أو من المكرى فان كانت من المكتري فلا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه (أحدها) ان يكون الكرا مؤجلا (والثانى) ان يكون الكرا بنقد ولم ينقد أو نقد ولم يغب على النقد (والثالث) ان يكون نقد وقد غاب على النقد أو لم يغب ذلك سواء وفى كل وجه من هذه الاوجه الثلاثة ست مسائل اذ لا تخلو الزيادة ان تكون ذهباً أو ورقا أو عروضاً معجلة فهذه ثلاث مسائل فيتحصل فى زيادة المكترى على هذا التفريع ثمانى عشرة مسئلة وفى زيادة المكرى مثلها أيضاً لان ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه (أحدها) ان يكون الكراء مؤجلا (والثانى) ان يكون بنقد فلم ينقد أو نقد ولم يغب على النقد (والثالث) ان يكون قد نقد وغاب على النقد وفى كل وجه منها ست مسائل أيضا على حسب ماذكرناه فى زيادة المكري وأما ان كانت الزيادة من المكترى والكراء مؤجلا بالدنانير فلا يجوز ان يزيده دنانير نقداً ولا الى دون الاجل لانه بيع وتعجل ولا الى أبعد من الاجل لانه بيع وسلف ويجوز الى أجل على المقاصة ولا يجوز ان يزيده دراهم نقداً ولا الى أجل ويجوز ان يزيده عروضا نقداً لا الي أجل وهذا كله على مذهب ابن القاسم الذى يرى انحلال الذمم بخلاف انعقادها وأما على مذهب من يري انحلالها كانعقادها ويقول بقول ابن القاسم ان من كان على رجل دين لا يجوز له ان يحوله في كراء دار فلا تجوز له الاحالة على حال عنده لان المكترى تحول من الكراء الواجب

له على المكرى الى كرا دار فيدخله فسخ الدين فى الدين وأما ان كانت الزيادة من المكترى والكراء بنقد ولم ينقد فلا يجوز ان يزيده شيئا الى أجل لانه يدخله فسخ الدين فى الدين ويجوز ان يزيده دنانير معجلة أو عروضا معجلة على القول بأن انحلال الذمم بخلاف انعقادها وان زادهم دراهم نقداً تخرج ذلك على ثلاثة أقوال قد ذكرناها فى استقالة المكترى في الكراء المضمون فاما ان كانت الزيادة من المكرى أيضاً وقدنقد الكراء فان زاده ذهبا لم يجزالا ان يكون مقاصة من الكراء وانزاده دراهم يتخرج ذلك أيضا على ثلاثة أقوال وان زاده عروضا جاز ان تكون معجلة ومؤجلة لان المكتري باع الركوب الذي وجب له بالذى دفع معجلا أو مؤخراً بالكراء الذي يسترجعه وذلك جائز وأما ان كانت الزيادة من المكرى والكراء مؤجل فان كانت الزيادة معجلة جاز كانت دنانير أو دراهم أو عروضاً على القول بان انحلال الذمم بخلاف انعقادها وان كانت مؤجلة لم يجز على حال ويدخله فسخ الدين فى الدين وكذلك ان كان الكراء نقداً ولم ينقد أو نقد ولم يغب على النقد ان تكون الزيادة ما كانت على كل حال ولا يجوز ان تكون مؤجلة وأما ان كانت الزيادة من المكرى بعد ان انتقد وغاب على النقد فعلى القول ان الكراء فى الاقالة كالشراء الثابت في الذمة لايجوز ذلك ما كانت الزيادة على حال وان كان قد مضي بعض المدة بخلاف كراء الدابة اذا كان قد سار من المسافة مايسقط التهمة وعلى القول بانه كالسلع المعينات يجوز ان كانت الزيادة معجلة ولايجوز ان كانت مؤجلة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وحكم الاقالة فى كرا الارض كحكم الاقالة فى كرا الدار الا ان تكون غير مامونة فان تقايلا والزيادة من المكرى في الموضع الذى تصح فيه الاقالة على ان الزيادة منه لم يجز ان ينقد الزيادة وتكون موقوفة عينا كانت أو عروضا الا ان تكون الارض مأمونة لان المكرى يحصل فى الاقالة مكتريا فان لم تردالارض انفسخ الكراء الاول ولم تصح الزيادة وبالله سبحانه التوفيق

﴿ فصل ﴾ تنحصر مسائل الاقالة فى الكراء الى ستين مسئلة تنتهي اليها لاتزيد عليها أربعة وعشرون فى الكراء المضمون وست وثلاثون فى الكراء المعين على ما قسمناه ولخصنا القول فيه وأحكمناه وبالله التوفيق تم كتاب الرواحل والدواب والحمد لله ولا حول ولا قوة بالله العلى العظيم وبالله التوفيـق

﴿ كتاب كراء الدور ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم الكراء اشتراء المنافع فهو نوع من البيوع يحله ما يحل البيوع ولا يجوز فيه الغرر والمجهول والكراء في الدور جائز عند جميع العلماء بجميع الأثمان المعلومة وهو يكون على وجهين أحدهما ان يعقده المتكاريان لمدة معينة معلومة والثاني ان يسميا الكراء ويتفقا عليه ولا يتواجبان على مدة معينة معلومة وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فأما الوجه الاول وهو ان يعقدا الكراء لمدة معينة معلومة فان ذلك جائز بالنقد والى أجل قبض الدار أولم يقبضها الي سنة قال ابن حبيب أو سنتين كالبيع لان الدور مأمونة فان بعد الأجل فوق ذلك لم يكن الكرا من دون نقد وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا عقد الكراء لمدة معينة معلومة لزمهما جميعا ولم يكن للمكترى ان يخرج ولا لصاحب الدار ان يخرجه قبل تمام المدة الا ان يشترط المكترى أن يخرج متي ما شاء يجوز ذلك ما لم ينقد بشرط ولا طواعية لانه كراء بخيار فلا يجوز فيه النقد بشرط ولا طواعية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ وهذه المدة تتعين بأربعة ألفاظ (أحدها) أن يقول أكتري منك هذه الدار أو هذا الحانوت شهر كذا أو سنة كذا (والثاني) أن يقول أكتري منك ذلك هذا الشهر أو هذه السنة فان قال هذا الشهر وكان ذلك أول الهلال لزمهما الكراء في ذلك الشهر على الهلال تسعة وعشرين يوما أو ثلاثين يوما وان كان ذلك في بعض الشهر لزمهما الكراء في ثلاثين يوما من يوم عقداه [1] هذا الشهر ثم يكملان عليه تمام ثلاثين يوما من الشهر الذي يليه وكذلك ان قال هذه السنة وهما في أولها لزمهما الكراء في

(١) بياض باصل الكتاب

اثنى عشر شهرا متصلة على الاهلة كان ذلك فى أول شهر المحرم أو غيره من الشهور ولا يقع الكراء على ما بقى من السنة اذا قال أكرى منك هذه السنة كل شهر بكذا وكذا وقد مضى بعضها الا ببيان بـين ذلك رواية عيسى عن ابن القاسم فى كتاب الصيام فيمن قال لله علىّ صيام هذه السنة لسنة ست وثمانين وقد مضى بعضها ان عليه صيام اثنى عشر شهراً أو رواية عنه فى كتاب الايمان بالطلاق فيمن قال امرأته طالق ثلاثا ان فعلت كذا وكذا هذه السنة أنه ان كان قد نوي ما بقى من السنة فله نيته وان لم ينو شيئاً فليستقبل اثنى عشر شهراً من يوم حلف وان كان ذلك في بعض شهر عدبقية أيام هذا الشهر ثم احدى عشر شهراً علي الاهلة ثم أكمل على ما كان بقى من الشهر تمام ثلاثين يوما هذا قولهم في الكراء والايمان والعدد التى تكون بالشهور والايام واستحب ابن القاسم فى العدد والايمان ان كان قدمضى بعض يوم أن يلغى ذلك اليوم واختلف فيه قول مالك رضي الله عنه وكان قوله أولا ان تعتدالمرأة من الساعة التي توفى فيها زوجها الى مثلها فتنقضى عدتها ثم قال بعد ذلك بالغاء بقية ذلك اليوم واختلاف قوله داخل فى الكراء أيضا فعلى قوله الاول يلزم المتكاريين الكراء من الساعة التى عقدا فيها الكراء الى مثلها من الشهر أو من السنة وعلى قوله الذى رجع اليه لا يلزم المتكاريين الكراء اذا عقداه وقد مضى من النهار بعضه الا بغروب الشمس لان الليلة اول اليوم وهى مقدمة على النهار (والثالث) ان يقول اكترى منك هذه الدار شهراً أو سنة فان السنة والشهر متعينان من يوم عقد الكراء بمنزلة قوله هذا الشهر وهذه السنة سواء على التفسير الذى قدمناه فى ذلك مما بعد الايام أو يكون على الاهلة الا فى وجه واحد فانه فرق في كتاب ابن المواز فيه بينهما فقال انه اذا قال أكريك شهراً بكذا فسكن شهراً ودخل فى ثان فخرج قبل تمامه فعليه بحساب ما اكترى ولو كان بعينه لكان عليه فى الثانى كراء المثل وقيل ان كان أقل لم ينقض وان كان أكثر حلف واحدة على اختلاف فى اليمين لانه يمين تهمة (والرابع) أن يقول اكترى منك الى وقت كذا وكذا وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فاذا انعقد كراء لمدة معينة بأحد هـذه الالفاظ لزمهما جميعا ولم يكن لاحدهما الخروج الا أن يشترطه على صاحبـه ولا ينتقد فيجوز على ماقدمناه وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فأما الوجـه الثانى وهو ان يتفقا على الكراء ويسمياه دون أن يتواجبا على مدة يعينانها فذلك مثل أن يقول اكرى منك الشهر بكذا أو السنة بكذا أو في شهر بكذا أو فى كل سنة بكذا أو كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا أو فى الشهر بكذا أو في السنة بكذا فانه اذا وقع الكراء على هذا كان للمكترى أن يخرج متى شاء وللمكرى أن يخرجه متى شاء كان ذلك في أول الشهر أو آخره أو وسطه ويؤدى من الكراء بحسب ماسكن ولا يلزم واحداً منهما الكراء فى الشهر الاول ولا فيما بعده الا أن يقع فيها شرط أن لا يخرج أولا يخرجه أو يعجل الكراء فهو كالاشتراط قاله ابن حبيب وهو مذهب ابن القاسم وذهب ابن الماجشون الى أنه يلزمه الكراء فى الشهر الاول اذا قال الشهر بكذا أو فى كل شهر بكذا وكذلك على مذهبـه السنة الأولى اذا قال السـنة بكذا أو في كل سنة بكذا وروي عن ابن أبي أويس عن مالك البيوت التى تكرى للشهور فيخرج قبل ذلك ان كراء ذلك الشهر عليه وانما يكون عليه بحساب ما سكن اذا تكاري كل يوم بدرهم وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ فنى كراء الدور مشاهرة على هذا ثلاثة أقوال أحدها قول ابن القاسم أنه لايلزمه الشهر الاول ولاما بعده وله أن يخرج متى شاء ويلزمـه من الكراء بحساب ماسكن والثانى قول ابن الماجشون أنه يلزمه الشهر الاول ولايلزمه مابعده والثالث رواية ابن أبي أويس عن مالك أنه يلزمـه الشهر بسكني بعضه كان أول الشهر أو لم يكن وكذلك الثلاثة الاقوال داخلة فى كراء الدور مسانات مثل ان يقول السنة بكذا أو فى كل سنة بكذا أو ماأشبه ذلك لايلزمهما الكراء في أول سنة ولافيما بعدها على مذهب ابن القاسم ويلزمه الكراء في أول سـنة على مذهب ابن الماجشون لا فيما بعدها ويلزمه الكراء فى كل سنة بسكني بعضها علي رواية ابن أبي أويس عن مالك

رحمه الله تعالى فتبين ذلك ان شاء الله وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ويجوز الكراء في الدور السنين ذوات العدد والحد في ذلك مالا تتغير الدار في مثله وكذلك يختلف باختلاف اتقان بنيانها فان اكتراها من المدة الى مالا يؤمن تغير الدار فيها جاز العقد ولم يجز النقد ولا ينفسخ الكراء المنعقد لمدة معينة بموت أحد المتكاريين وقد اختلف هل يحل الكراء المؤجل على المكتري بموته اذا مات قبل استيفاء السكنى أولا على قولين للمتأخرين جاريين على أصل مختلف فيه من المتقدمين من أصحاب مالك رحمهم الله تعالى وانما ينتقض الكراء بين المتكاريين باستحقاق الدار منافعها المكتراة أو انهدام جميع بنيانها فان انهدم بعض بنيانها ففي ذلك تفصيل وتقسيم وهو أن الهدم في الدار المكتراة ينقسم على قسمين فأحدهما أن يكون يسيراً والثاني أن يكون كثيراً فأما ان كان يسيراً فانه على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يكون لا مضرة فيه على الساكن ولا يسقط من قيمة كراء الدار شيئاً كالشرفات ونحوها فهذا لا خلاف فيه أن الكراء لازم ولا يحط عنه شيء (والثاني) أن يكون لا مضرة فيه على الساكن الا أنه ينقص من قيمة كراء الدار فهذا يلزمه السكنى ويحط عنه ماحط ذلك من قيمة الكراء ان لم يصلحه رب الدار ولا يلزمه إصلاحه فان سكت وسكن لم يكن له شيء (والثالث) أن يكون فيه مضرة على الساكن من غير أن يبطل من منافع الدار شيئاً يلزمه الاصلاح كالبلاط وشبهه فهذا اختلف فيه على قولين (أحدهما) قول ابن القاسم ان رب الدار لا صلاح عليه الا أن يشاء فان أبى كان المكتري بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج فان سكت وسكن لزمه جميع الكراء (والثاني) قول غيره ان رب الدار عليه الاصلاح فان سكت وسكن لزمه الكراء وأما ان كان الهدم كثيراً فلا يلزم رب الدار الاصلاح باجماع وهو أيضا على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يعيب السكنى وينقص من قيمة الكراء ولا يبطل شيئاً من المنافع مثل أن تكون الدار مبلطة مجصصة فذهب بتبليطها وتجصيصها فهذا يكون للمكترى بالخيار من أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج الا أن يصلح ذلك رب الدار فان سكت وسكن لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في

المدونة وخلاف مذهبه في رواية عيسى عنه وقد قيل ان الحكم في هذا الوجه كالبيت ينهدم من الدار ذوات البيوت وهو بعيد (والثاني) أن يبطل اليسير من منافع الدار كالبيت ينهدم منها وهي ذوات بيوت فهذا يلزمه السكنى ويحط عنه ماناب البيت المنهدم من الكراء (الثالث) أن يبطل أكثر منافع الدار أو منفعة البيت الذي هو وجهها أو يسكنها بانهدام حائطها وما أشبه ذلك فهذا يكون المكترى فيه مخيراً بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج فان أراد أن يسكن على أن يحط عنه ماينوب ما انهدم من الكراء لم يكن ذلك له الا أن يرضى بذلك رب الدار فان رضي بذلك جرى جوازه على الاختلاف في جواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع فان بنى المكرى الدار قبل أن يخرج المكترى منها لزمه الكراء ولم يكن له أن يخرج وان بناها بعد أن خرج لم يكن عليه الرجوع اليها الا أن يشاء وان سكت وسكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في المدونة خلاف رواية عيسى عنه في العتبية وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ ويجوز أن يكرى الرجل داره من مسلم ونصراني الا أنه اذا أكراها من نصراني فلا يخلو من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يكريها منه على أن يسكنها أو يبيع فيها ما يشاء من الاشربة الحلال (والثاني) أن يكريها منه على أن يبيع فيها خمراً وما لا يجوز من الحرام (والثالث) ان يكريها منه كراء مبهما فاما اذا اكراها منه على ان يسكنها أو يبيع فيها مايشاء من الاشربة الحلال فالكراء جائز فان صرفها المكترى الى ان يبيع الخمر أو ما أشبه ذلك من الحرام فلم يمنعه من ذلك تصدق بجميع الكراء قاله ابن حبيب قال بعض المتأخرين وهذا ان كان اكراه ليسكن لان السكنى في الدار خلاف بيع الخمر فيها ولو كان اكراه ليبيع فيها الاشربة الحلال فباع فيها الخمر والحرام فلم يمنعه من ذلك لما وجب عليه ان يتصدق الا بما زادت قيمة كرائها على ان يباع فيها الخمر على الكرا الذي كان اكراها به وهذه تفرقة لا وجه لها لانه كانه أيضاً قد فسخ الاول في الثاني وان كان يشبهه في بيع شراب فالصواب انه اذا علم فلم يمنعه تصدق بجميع الكرا

واذا لم يعلم تصدق بما بين الكراءين من غير تفصيل بين ان يكون اكرى منه للسكني أو لبيع الاشربة الحلال ولا اختلاف اذا لم يعلم ببيعه فيها الخمر فانه لايجب عليه ان يتصدق الا بما زادت قيمة كرائها على ان يباع فيها الخمر على الكراء الذى كان اكراها به كان اكراها لبيع الاشربة الحلال أو السكني واما ان كان اكراها منه على ان يبيع فيها خمراً وما أشبه ذلك فالكرا فاسد يفسخ ان عثر عليه قبل السكني فان لم يعثر عليه حتى فات فانقضي امد الكراء تصدق بجميع الكرا على المساكين كان أقل من القيمة أو أكثر قيل لانه لايحل للمكري كثمن الخمر وقيل ادبا له لا من أجل انه حرام كثمن الخمر وظاهر مافى سماع سحنون من كتاب السلطان ان الثمن يترك له ولا يتصدق به لانه قال فيه فان فات مضي الا ان يريد بقوله يمضي اذا فات انه لا يرد الى القيمة بعد الفوات وذلك محتمل وان لم يبع المكتري فيه خمراً وصرفه فى السكنى أو سائر الاشياء المباحة فى الكراء فقال ابن حبيب يسوغ الكرا للمكرى الا ان يكون يزيد فى كرائها لبيع الخمر على كرائها لغير الخمر فيتصدق بالزيادة والقياس ان يكون فيه القيمة على ما صرفها اليه بالغة ما بلغت سائغة للمكرى لان العقد كان فاسداً فيصحح بالقيمة اذا فات بصرفها الى وجه مباح وأما اذا كان اكراها منه كراء مبهما فقال ابن حبيب ذلك جائز وان علم انه يبيع فيها خمراً وله ان يمنعه من ذلك وقال ابن القاسم فى المدونة الكراء فاسد ان علم انه يبيع فيها خمرا وقد تقدم الحكم فيه واتفقا فى العنب أنه لا يجوز أن يبيعها ممن يعلم أنه يعصرها خمراً والفرق بينهما عند ابن حبيب أن العنب يغيب المبتاع عليه فلا يقدر البائع على منعه من عصره بخلاف بيع الخمر فى داره واختلف اذا وقع فقيل يفسخ فيها البيع وقيل يباع على المبتاع وبالله سبحانه وتعالى التوفيق

﴿ فصل ﴾ واختلف فى كراء بيوت مكة فكان سفيان الثوري لا يرى أن تكري ولا يري على من سكنها بأسا أن يمسك الكراء وهو مذهب أبى حنيفة رحمه الله وأكثر أصحابه لانهم ذهبوا الى أن مكة فتحت عنوة وذهب الشافعي رحمه الله تعالى الى انها مؤمنة والامان كالصلح فيرى أهلها مالكين لرباعهم وأجاز بيعها وكراها

ولا خلاف عند مالك وأصحابه في انها فتحت عنوة فقال انه من على أهلها فلم تقسم ولا سبي أهلها لما عظم الله من حرمتها وقيل انها افرت للمسلمين وعلى هذا يأتي اختلافهم في جواز كرائها فالظاهر من مذهب ابن القاسم في المدونة اجازة ذلك والظاهر من قول مالك في سماع ابن القاسم من الحج المنع وحكى الداودى عنه إنه كره كراءها في أيام الموسم وقال اللخمى اختلف قول مالك في كراء دور مكة وبيعها فمنع ذلك مرة وحكي الشيخ أبو بكر الابهري عنه أنه كره بيعها وكراءها فان بيعت أو أكريت لم يفسخ ذلك فيتحصل عندي في ذلك أربع روايات الجواز والمنع والكراهة مطلقة والكراهة في أيام الموسم خاصة وقد روي عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل بيع بيوت مكة ولا اجارتها وروي ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال مكة كلها مباح لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها وبالله سبحانه وتعالى التوفيق تم كتاب كراء الدور والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيراً

﴿ فهرست كتاب المقدمات للامام الفقيه الحافظ أبي الوليد بن رشد ﴾

(المالكي رحمه الله تعالى وقد اقتصر فيه على ذكر أهم المباحث)



صحيفه

صحيفه

صحيفه

صحيفه

﴿ تم الفهرس ﴾



